

القواعد والضوابط الفقهية

في كتاب «الأم» للإمام الشافعي

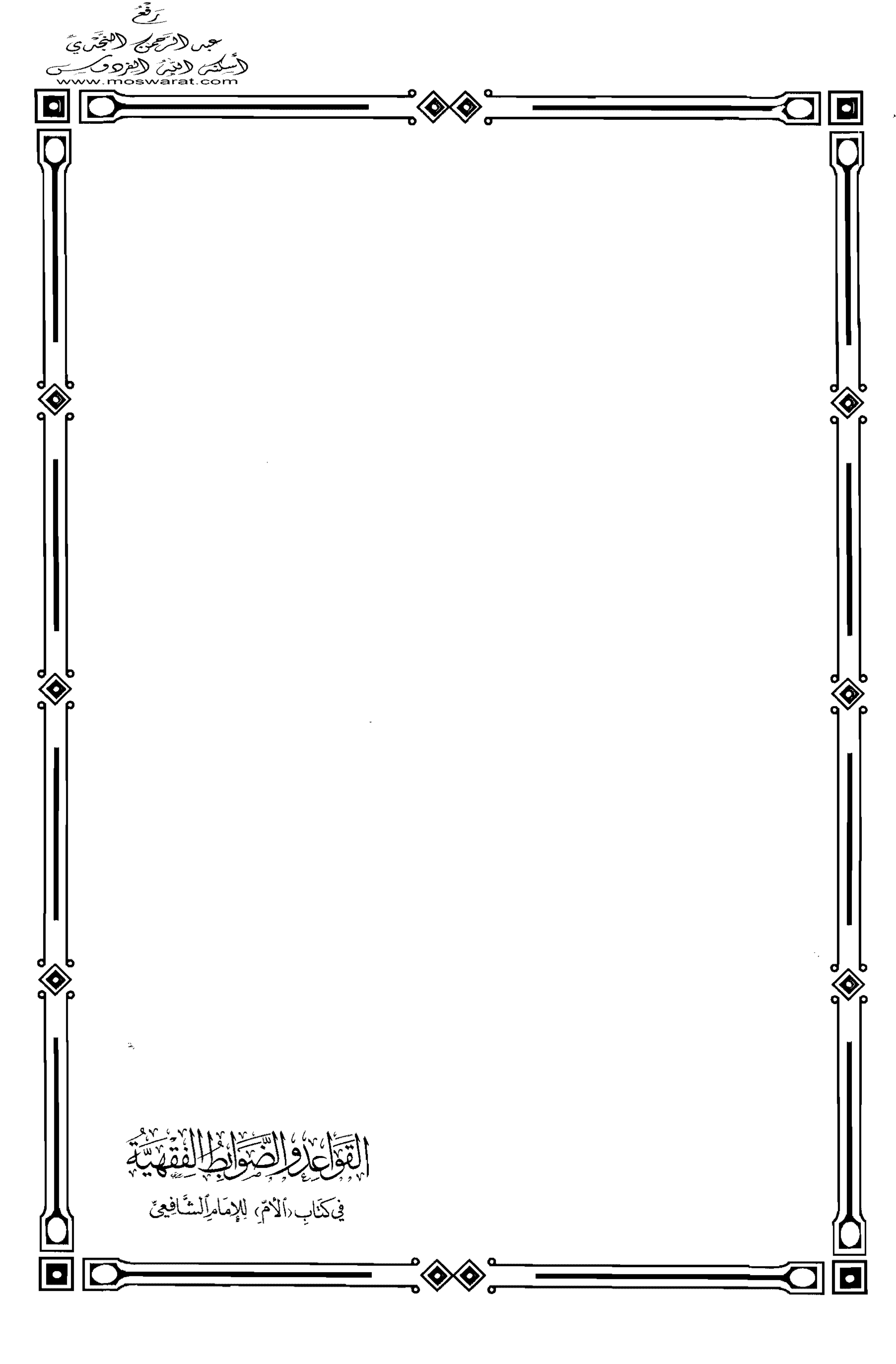
جمعاً وترتيباً ودراسة

تأليف

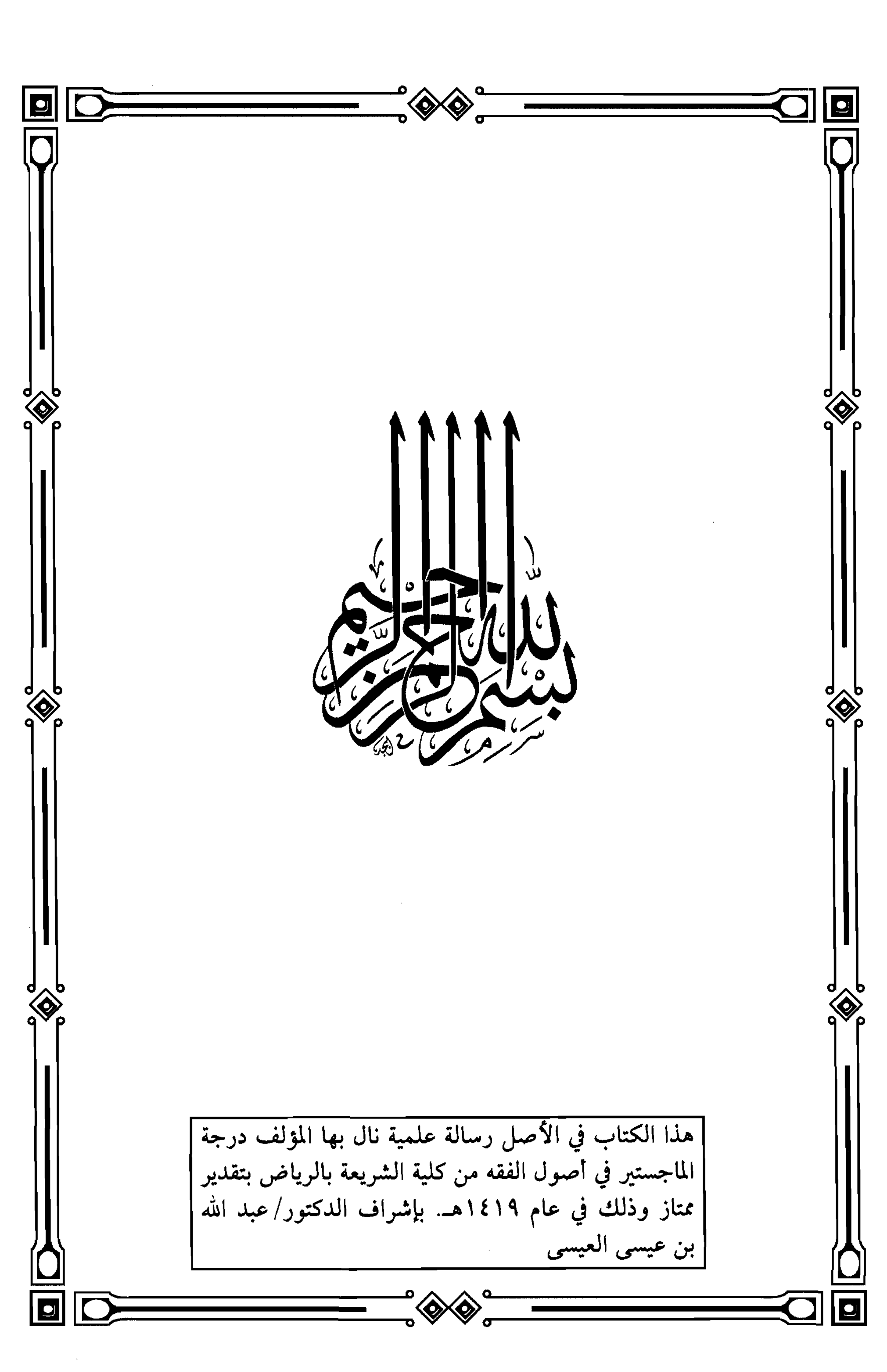
عبد الوهاب بن أحمد خليل بن عبد الحميد

دار التدمرية


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

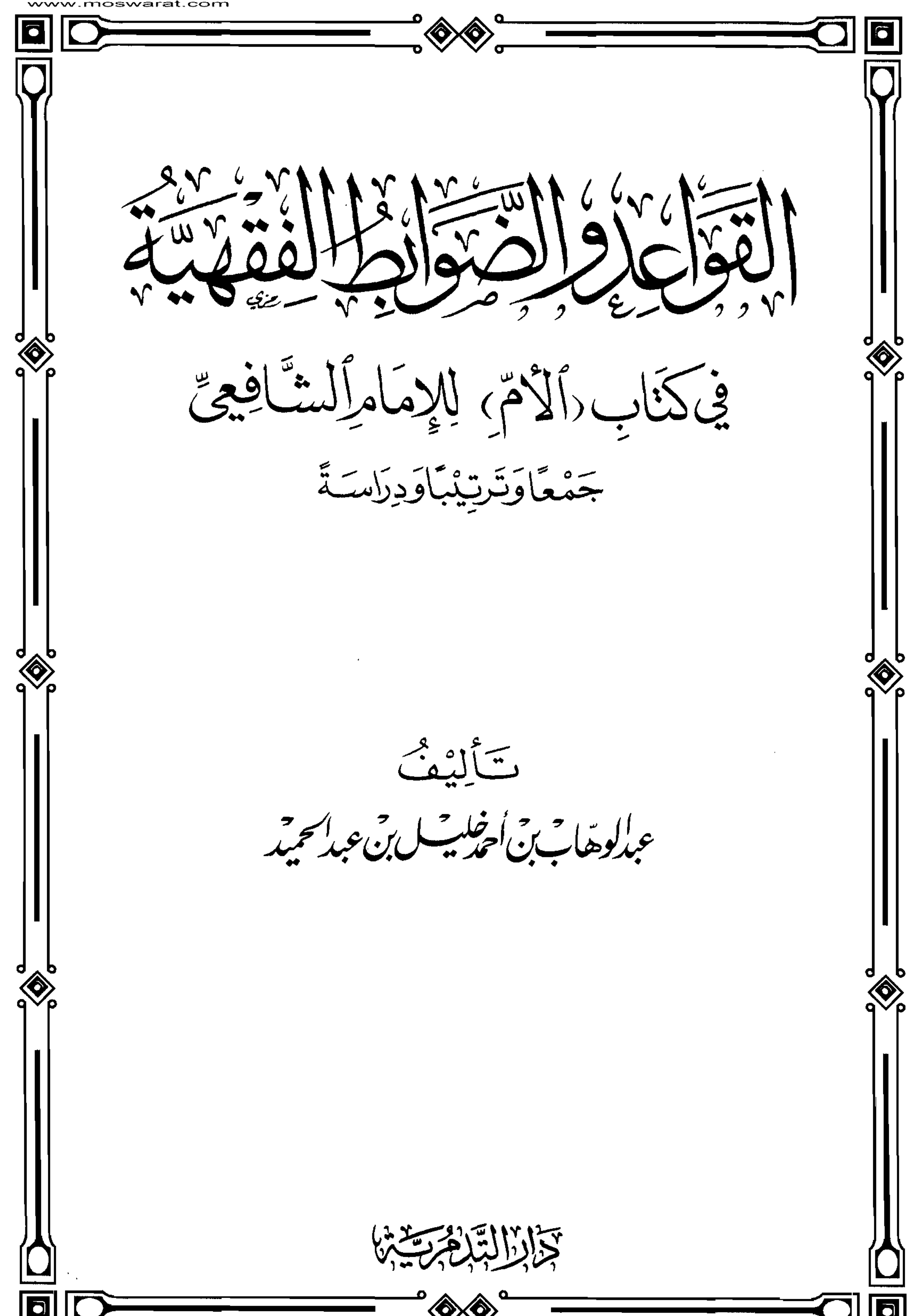


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com
القواعد والضوابط الفقهية
في كتاب «الأم» للإمام الشافعي



هذا الكتاب في الأصل رسالة علمية نال بها المؤلف درجة الماجستير في أصول الفقه من كلية الشريعة بالرياض بتقدير ممتاز وذلك في عام ١٤١٩هـ. بإشراف الدكتور/ عبد الله بن عيسى العيسى

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com



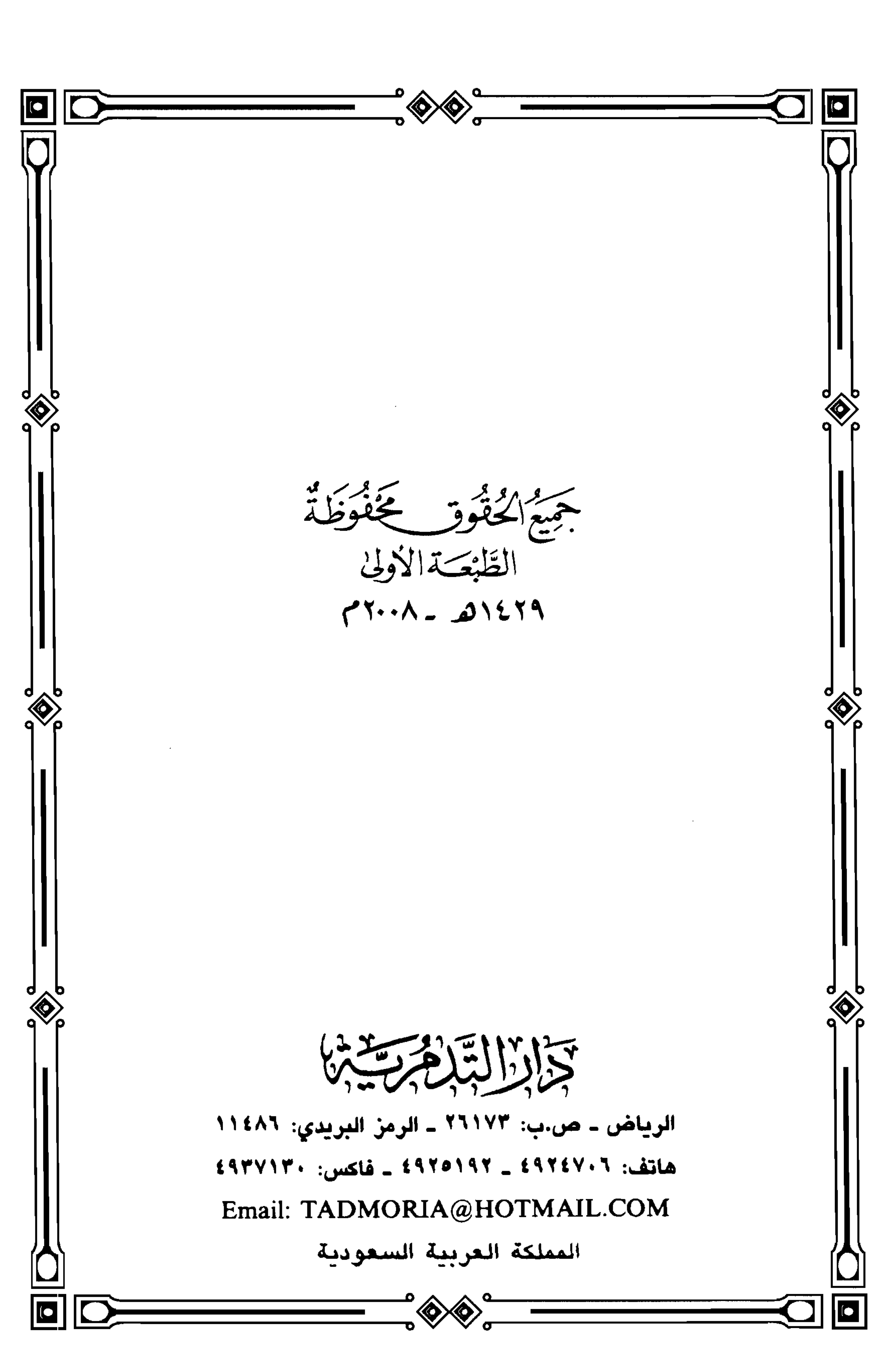
القواعد والضوابط الفقهية

في كتاب «الأم» للإمام الشافعي

جمعاً وترتيباً ودراسة

تأليف
عبد الوهاب بن أحمد خليل بن عبد الحميد

دار التدمرية



جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى
١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م

دار التدمرية
الرياض - ص.ب: ٢٦١٧٣ - الرمز البريدي: ١١٤٨٦
هاتف: ٤٩٢٤٧٠٦ - ٤٩٢٥١٩٢ - فاكس: ٤٩٣٧١٣٠
Email: TADMORIA@HOTMAIL.COM
المملكة العربية السعودية

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدّمة

﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ وَجَعَلَ ٱلظُّلُمَٰتِ وَٱلنُّورَ ثُمَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بِرَبِّهِمْ يَعْدِلُونَ﴾(١)، أحمده حمداً كما ينبغي لكرم وجهه وعز جلاله، وأستعينه استعانة من لا حول له ولا قوة إلا به، وأستهديه بهداه الذي لا يضل من أنعم به عليه، وأستغفره لِمَا أزلفت وأخّرت، استغفار من يقر بعبودته، ويعلم أنه لا يغفر ذنبه ولا ينجيه منه إلا هو.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه و سلم، كلما ذكره الذاكرون، وغفل عن ذكره غافلون(٢).

وبعد:

فإن علم القواعد الفقهية من أجلّ العلوم الشرعية منزلة، وأشرفها مكانة، وقد أشاد كثير من العلماء بأهمية هذا العلم وعظيم فائدته، فقال الإمام القرافي ـ رحمه الله ـ : « وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظُم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويُعرف، وتتضح مناهج الفتاوى وتُكْشف »(٣).

ومما يزيد من أهمية هذا الفن الجليل ما جدّ في عصرنا من أحداث ونوازل لم تكن معروفة من قبلُ، تتطلّب معرفة حكم الشريعة فيها.

وما من شك أن في هذه القواعد خير إسعاف للفقهاء والمفتين في حلّ ما يعن

---

(١) الآية رقم ١ من سورة الأنعام.

(٢) هذه الافتتاحية مقتبسة ـ مع تصرف يسير ـ من افتتاحية الإمام الشافعي في الرسالة ص ٧-٨.

(٣) الفروق ١/ ٣.

لهم من قضايا مستجدة، قال الإمام السيوطي ـ رحمه الله ـ : « اعلم أن فنّ الأشباه والنظائر فن عظيم، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه، ومآخذه وأسراره، ويتمهر في فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة على مر الزمان »[1].

ثم إن الكثير من القواعد الفقهية لم تكن منصوصة من الشارع، وإنما أسسها الفقهاء عن طريق الاستنباط، أو استقراء المسائل الجزئية التي تجمعها علاقة جامعة بينها، كما يتجلى ذلك عند تقليب النظر في كتبهم الفقهية المطوّلة.

ولقد تصفّحت كتاب (الأم) تأليف: الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ـ رحمه الله ـ برهة من الزمان، فوجدت بين دفتيه جملة كثيرة من القواعد والضوابط الفقهية التي ينثرها الإمام في أثناء حديثه عن موضوع من موضوعات الكتاب، فعزمت على استخراج تلك القواعد والضوابط، وجمعها وترتيبها ودراستها في بحث مستقل، أتقدم به لنيل درجة الماجستير من قسم أصول الفقه بكلية الشريعة بالرياض.

وبعد الاستشارة والاستخارة تقدمت لقسم أصول الفقه بهذا الموضوع الذي جعلت عنوانه: « **القواعد والضوابط الفقهية في كتاب الأم للإمام الشافعي جمعاً وترتيباً ودراسة** » وتم التسجيل بحمد الله.

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية هذا الموضوع من خلال الأمور الآتية:

١ـ أهمية علم القواعد الفقهية بوجه عام.

٢ـ المكانة العليا لكتاب (الأم) بين مدوّنات الفقه الإسلامي التي جعلته جديراً وحقيقاً بأن يعدّ من جملة مصادر القواعد الفقهية المهمة؛ لاحتوائه عدداً كبيراً منها.

---

(١) الأشباه والنظائر ٦.

أسباب اختيار الموضوع:

اخترت بحث هذا الموضوع لأمور منها:

١ـ التتبع والكشف عن القسم الثاني من أصول الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ وذلك أن الشريعة الإسلامية تشتمل على أصول وفروع، وأصولها قسمان: أصول الفقه المعروفة، والقواعد الفقهية. يقول شهاب الدين القرافي ـ رحمه الله ـ : «فإن الشريعة المحمدية ـ زاد الله منارها شرفاً وعلوّاً ـ اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان: أحدهما: المسمى بأصول الفقه، وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح، ونحو: الأمر للوجوب، والنهي للتحريم، والصيغة الخاصة للعموم، ونحو ذلك، وما خرج عن هذا إلا كون القياس حجة، وخبر الواحد، وصفات المجتهدين. والقسم الثاني: قواعد كلية فقهية، جليلة كثيرة العدد، عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشرع وحكمه...»[1].

ولئن كان كتاب (الرسالة) يمثل القسم الأول من أصول الإمام الشافعي، فإني لأرجو أن ينكشف بهذا البحث القسم الثاني منها.

٢ـ إعطاء تصور واضح للقواعد والضوابط التي نطق بها الإمام الشافعي، تحت إشراف علمي يسدد خطوات البحث نحوها، وينير السبيل أمامها.

٣ـ عدم مَن قام ـ فيما أعلم ـ باستخلاص هذه القواعد والضوابط من كتاب (الأم) ودراستها دراسة علمية مستقلة.

منهج البحث:

سلكت في إعداد هذا البحث المنهج الآتي:

---

(١) الفروق ١/ ٢.

١ـ استخلاص القواعد والضوابط الموجودة في كتاب (الأم) وذلك عن طريق التتبع الدقيق والقراءة المتأنية. فكنت أثناء القراءة أسجّل جميع ما يمر بي من قاعدة أو ضابط أو ما يشعر أنه قاعدة أو ضابط، كما أسجل جميع ما يمر بي مما يتعلق بتلك القواعد والضوابط من شرح أو استدلال أو تمثيل.

ولقد كلّفتني هذه النقطة جهداً ووقتاً غير قليلين؛ حيث إن قراءة كتاب (الأم) تحتاج أولاً إلى قراءة كتاب (الرسالة) باعتبار كونه مفتاحاً لفهم ما ورد في (الأم)، ومعلوم أن القراءة في هذين الكتابين بالذات تحتاج إلى صبر وتأن، ومزيد من التركيز والانتباه.

٢ـ حرصت كل الحرص على إبقاء صيغ القواعد والضوابط كما أوردها الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ في الأم، دون تعديل أو زيادة إلا عند الضرورة [١].

٣ـ ترتيب ما اجتمع لديّ من القواعد الفقهية حسب أهمية مضمونها، فأبدأ أولاً بالقاعدة الأهم وما يتبعها من القواعد، ثم التي تليها أهمية، وهكذا... وأجتهد في ذلك قدر الإمكان. وأما الضوابط الفقهية ـ فحيث إنها تضبط فروعاً ومسائل منحصرة في باب من أبواب الفقه ـ فإني أبقيها على ترتيب كتاب الأم.

٤ـ دراسة كل قاعدة أو ضابط فقهي من خلال العناصر الآتية:

أ ـ معنى القاعدة أو الضابط.

ب ـ أدلة القاعدة أو الضابط.

ج ـ موقف علماء المذهب من القاعدة أو الضابط.

د ـ التمثيل على القاعدة أو الضابط.

---

(١) القواعد والضوابط الواردة في هذه الرسالة، كلها بعبارة الإمام الشافعي في الأم، ما عدا قاعدة واحدة في الردة، وضابطاً واحداً في الإقرار؛ حيث إن المقام يقتضي إدخال تصرف يسير فيهما.

هذا وقد حَرَصت على أن يكون معنى القاعدة أو الضابط وأدلتهما، وكذا التمثيل عليهما من كلام الإمام ـ رحمه الله ـ ما وجدت إلى ذلك سبيلاً، وإلا فإني أتمم المقام بما يحتاج مع التنبيه والإشارة إلى ذلك.

أما موقف علماء المذهب من القاعدة أو الضابط، فأبيّن فيه موقف علماء المذهب الشافعي تجاه تلك القاعدة التي سبق ذكرها والاستدلال لها، من حيث موافقتهم الإمام فيها، أو مخالفتهم، أو تتميمهم ما تبقى من مباحثها، أو تطويرهم وتحويرهم ألفاظها أو ما أشبه ذلك. وهذا عن طريق التتبع لِمَا كتبوه في كتب القواعد أو الفروع الفقهية، وكذا أفعل في الضابط.

٥ـ إذا كانت القاعدة أو الضابط أوردها الإمام بأكثر من صيغة فإني أوردها جميعاً.

٦ـ قمت بربط القواعد والضوابط الفقهية في هذه الرسالة بكتب القواعد في المذاهب الفقهية، وذلك بالإشارة إلى مظانها في الحاشية، كما قمت كذلك بربط الفروع التي ذكرها الإمام ـ في مطلب التمثيل على القاعدة أو الضابط ـ بكتب علماء المذهب قدر الإمكان، وذلك لتسهيل الرجوع إليها لمن أراد التوسع فيها.

٧ـ عزوت الآيات القرآنية الواردة في الرسالة إلى سورها مبيّناً أرقامها في تلك السور.

٨ ـ خرّجت الأحاديث النبوية والآثار من مصادرها، وكان منهجي في ذلك:

أ ـ إذا كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بتخريجه منهما، وإذا لم يكن فيهما خرّجته من الكتب المعتمدة في هذا الشأن.

ب ـ إذا كان البخاري أخرج الحديث موصولاً سكتُّ عنه، وإن أخرجه معلّقاً بيّنت ذلك.

ج ـ إذا كان الترمذي أخرج الحديث ثم تكلّم عنه فإني أورد كلامه غالباً.

٩ـ ترجمت للأعلام ترجمة مختصرة، وذلك في أول موضع يَرِد فيه ذكر اسم العَلَم.

١٠ـ جرَت دراستي في كتاب (الأم) على الطبعة الأولى لدار الكتب العلمية في بيروت سنة ١٤١٣هـ، وهي التي خرّج أحاديثها وعلّق عليها محمود مطرجي.

خطة البحث:

سِرت في بحث هذا الموضوع على خطة مكوّنة من مقدمة وتمهيد وفصلين وخاتمه.

المقدمة: وفيها بيان أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، ومنهج البحث، وخطته، وصعوبته، وكلمة الشكر.

التمهيد: وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: نبذة من حياة الإمام الشافعي.

المبحث الثاني: التعريف بكتاب الأم ومنهج الإمام الشافعي فيه.

المبحث الثالث: لمحات عن علم القواعد الفقهية في المذهب الشافعي.

ويشمل أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية والفرق بينها وبين الضابط الفقهي.

المطلب الثاني: خصائص القواعد الفقهية عند الإمام الشافعي.

المطلب الثالث: حجية القاعدة الفقهية عند الإمام الشافعي.

المطلب الرابع: مدونات القواعد الفقهية في المذهب الشافعي.

الفصل الأول: القواعد الفقهية في كتاب الأم.

وفيه ثمانية عشر مبحثاً:

المبحث الأول: قواعد في العمل باليقين وطرح الشك. وفيه أربع قواعد:

القاعدة الأولى: « لا أدفع اليقين إلا بيقين ».

القاعدة الثانية: « من عُرف بشيء فهو عليه حتى تقوم بيّنة بخلافه ».

القاعدة الثالثة: « لا تُمنع الحقوق بالظنون ولا تُملك بها ».

القاعدة الرابعة: « إن أصل الناس الحرية حتى يُعلم أنهم غير أحرار ».

المبحث الثاني: قواعد في الضرورة والحاجة. وفيه أربع قواعد:

القاعدة الأولى: « يجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها ».

القاعدة الثانية: « كل ما أُحِل من محرّم لمعنى لا يحل إلا في ذلك المعنى خاصة، فإذا زايل ذلك المعنى عاد إلى أصل التحريم ».

القاعدة الثالثة: « ليس يحل بالحاجة محرّم إلا في الضرورات ».

القاعدة الرابعة: « الحاجة لا تُحِق لأحد أن يأخذ مال غيره ».

المبحث الثالث: في الأخذ بالرخصة. وفيه قاعدة واحدة وهي:

« إنما جعلت الرخصة لمن لم يكن عاصياً ».

المبحث الرابع: قواعد في الحكم بالظاهر. وفيه قاعدتان:

القاعدة الأولى: « إنما كُلّف العباد الحكم على الظاهر ».

القاعدة الثانية: « لا يُحِل حاكم شيئاً ولا يحرّمه إنما الحكم على الظاهر ».

المبحث الخامس: في اجتماع الحلال والحرام. وفيه قاعدة واحدة وهي:

« كل حرام اختلط بحلال فلم يتميز منه حَرُم ».

المبحث السادس: في التداخل. وفيه قاعدة واحدة وهي:

« الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه ».

المبحث السابع: في الانتقال وأثره. وفيه قاعدة واحدة وهي:

« ما تحوّل لم يعد ».

المبحث الثامن: في حكم الساكت. وفيه قاعدة واحدة وهي:

« لا يُنسب إلى ساكت قول قائل ولا عمل عامل، إنما يُنسَبُ إلى كلٍّ قوله وعمله ».

المبحث التاسع: في منزلة الوالي من رعيته.وفيه قاعدة واحدة وهي:

« منزلة الوالي من رعيته بمنزلة والي مال اليتيم من ماله ».

المبحث العاشر: في رجوع المغرور على الغار. وفيه قاعدة واحدة وهي:

« كل غارٍّ لزم المغرور بسببه غرم رجع به عليه ».

المبحث الحادي عشر: في القيمة. وفيه قاعدة واحدة وهي:

« ما لا يحل ثمنه مما يُملك لا تحل قيمته ».

المبحث الثاني عشر: لا عبرة في العقود بما تقدم عليها أو تأخر عنها. وفيه قاعدة واحدة وهي:

« إذا عقد عقداً صحيحاً لم يفسده شيء تقدمه ولا تأخر عنه، كما إذا عقد عقداً فاسداً لم يصلحه شيء تقدّمه ولا تأخر عنه إلا بتجديد عقد صحيح ».

المبحث الثالث عشر: في حكم عقود الكفار. وفيه قاعدة واحدة وهي:

« الفائت لا يُرد إذا كان الباقي بالفائت يصلُح بحال ».

المبحث الرابع عشر: في أن الإسلام يهدم ما قبله. وفيه قاعدة واحدة وهي:

« الإسلام يهدم ما قبله ».

المبحث الخامس عشر: الكفر ملة واحدة. وفيه قاعدة واحدة وهي:

« الكفر كله ملة واحدة ».

المبحث السادس عشر: الردة لا تسقط الواجب. وفيه قاعدة واحدة وهي:

« لا تُسقِط الردة عن المرتد شيئاً وجب عليه ».

المبحث السابع عشر: في البدء بما يُخاف فوته. وفيه قاعدة واحدة وهي:

« إذا اجتمع أمران يُخاف فوتُ أحدهما ولا يخاف فوتُ الآخر، بدأ بالذي يخاف فوته ثم رجع إلى الذي لا يخاف فوته ».

المبحث الثامن عشر: في النوافل. وفيه قاعدتان:

القاعدة الأولى: «النوافل أتباع للفرائض لا لها حكم سوى حكم الفرائض».

القاعدة الثانية: « كل عمل له قبل أن يدخل فيه أن لا يدخل فيه فله الخروج قبل إكماله، وأحب إلي لو أتمه إلا الحج والعمرة ».

الفصل الثاني: الضوابط الفقهية في كتاب الأم.

وفيه اثنا عشر مبحثاً:

المبحث الأول:ضوابط في الطهارة. وفيه سبعة ضوابط:

الضابط الأول: « كل الماء طهور ما لم تخالطه نجاسة ».

الضابط الثاني: « إن للماء طهارة عند من كان، وحيث كان، حتى تُعلم نجاسة خالطته ».

الضابط الثالث: « الأرض على الطهارة حتى يستيقن فيها النجاسة ».

الضابط الرابع: « الثياب كلها على الطهارة حتى يُعلم فيها نجاسة ».

الضابط الخامس: « لا نجاسة في حي إلا الكلب والخنزير ».

الضابط السادس: « الطهارات كلها إنما جعلت على ما يظهر ».

الضابط السابع: « كل ما كان مغيباً مما لا يُقدَر على غسله فحكمه حكم الطهارة ».

المبحث الثاني: ضوابط في الصلاة. وفيه ثلاثة ضوابط:

الضابط الأول: « من ارتكب منهياً عنه يُبطل عمده الصلاة فإنه يسجد إذا فعله سهواً، ولم تبطل الصلاة بسهو ».

الضابط الثاني: « نية كل مصل نية نفسه، لا يفسدها عليه أن يخالفها نية غيره وإن أَمّه ».

الضابط الثالث: « القصر إنما هو في غاية لا في تعب ولا في رفاهية ».

المبحث الثالث: ضوابط في الزكاة. وفيه ضابطان:

الضابط الأول: « إنما الصدقة في عين الشيء بعينه ».

الضابط الثاني: « على كل رجل لزمته مؤنة أحد حتى لا يكون له تركها، أداءُ زكاة الفطر عنه ».

المبحث الرابع: ضوابط في الحج. وفيه ضابطان:

الضابط الأول: « كل عمل الحج تعمله الحائض وغير الطاهر من الرجال، إلا الطواف بالبيت والصلاة فقط ».

الضابط الثاني: « إن المحرِم إنما يَجزي ما أُحل أكله من الصيد دون ما لم يُحَلّ أكله ».

المبحث الخامس: ضوابط في الأطعمة. وفيه ضابطان:

الضابط الأول: « كل ما لم تكن العرب تأكله من غير ضرورة وكانت تدعه على التقذر به محرم، وكل ما كانت تأكله ولم ينزل تحريمه ولم يكن في معنى ما نص على تحريمه أو يكون على تحريمه دلالة، فهو حلال ».

الضابط الثاني: « أصل المأكول والمشروب إذا لم يكن لمالك من الآدميين أو أحله مالكه من الآدميين حلال، إلا ما حرّم الله عز وجل في كتابه أو على لسان نبيه ﷺ...».

المبحث السادس: ضوابط في البيوع. وفيه ضابطان:

الضابط الأول: « أصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائزَي الأمر فيما تبايعا، إلا ما نهى عنه رسول الله ﷺ منها ».

الضابط الثاني: « لا ثمن لمحرّم في الأصل وإن تنقلب حالاته بضرورة أو منفعة ».

المبحث السابع: ضوابط في الرهن. وفيه ثلاثة ضوابط:

الضابط الأول: « ما جاز أن يكون بيعاً جاز أن يكون رهناً ».

الضابط الثاني: « لا يكون رهناً إلا بأن يكون مقبوضاً ».

الضابط الثالث: «الصحيح من الرهن والفاسد في أنه غير مضمون سواء».

المبحث الثامن: ضابط في الوصايا. وهو:

« كل ما أَتلف المرء من ماله في مرضه بلا عوض يأخذه مما يتعوض الناس ملكاً في الدنيا، فمات من مرضه ذلك فحكمه حكم الوصية ».

المبحث التاسع: ضوابط في النكاح. وفيه أربعة ضوابط:

الضابط الأول: « كل ما جاز أن يكون مبيعاً أو مستأجراً بثمن جاز أن يكون صداقاً، وما لم يجز فيهما لم يجز في الصداق ».

الضابط الثاني: « الصداق لا يفسد عقدة النكاح ».

الضابط الثالث: « الطلاق يثبت بثبوت النكاح ويسقط بسقوطه ».

الضابط الرابع: « كل ما حرم من الحرائر بالنسب والرضاع حرم من الإماء مثله، إلا العدد ».

المبحث العاشر: ضابط في الحدود. وهو:

« إن الحد إنما وجب يوم كان الفعل ».

المبحث الحادي عشر: ضابط في الشهادة. وهو:

« كل مستحل بتأويل من قول أو غيره فشهادته ماضية ».

المبحث الثاني عشر: ضوابط في الإقرار. وفيه ضابطان:

الضابط الأول: « قال الشافعي: أصل ما أقول في الإقرار: أني ألزم الناس أبداً اليقين وأطرح عنهم الشك ولا أستعمل عليهم الأغلب ».

الضابط الثاني: « من أقر بشيء للناس ثم رجع لم يقبل رجوعه، ومن أقر بشيء لله ثم رجع قُبِل رجوعه ».

الخاتمة:

وفيها أهم النتائج التي توصلت إليها، وبعض التوصيات والمقترحات التي أرى أن الحاجة قد تمس إليها.

هذا وقد واجهتني في أثناء البحث عدة صعوبات منها:

١ـ طول البحث، وتشعب مباحثه، وانتشار مسائله في أبواب الفقه، فكل قاعدة لها سماتها ومراجعها وتطبيقاتها التي تختلف عن غيرها من القواعد، وهذا يجعلني أتنقل كثيراً في المصادر والمراجع، وقد أخذ مني كثيراً من الجهد والوقت.

٢ـ صعوبة منهج البحث؛ حيث إن طبيعة الموضوع تجبرني على أن أمر بعدة مراحل لإعداده، فبدأت بمرحلة استقراء القواعد والضوابط، ثم جمع جميع ما يتعلق بها من كلام الإمام، من شرح للقاعدة واستدلال لها وتمثيل عليها، ثم شرح كل قاعدة ودراستها، وتتبع كلام علماء المذهب حول القاعدة ومسائلها، ومثل هذا العمل بطبيعته يأخذ جهداً كبيراً ووقتاً طويلاً.

هذا جهدي، ويعلم الله وحده أني قد بذلت كل ما أمكنني بذله في إنجاز هذا البحث المتواضع، فما كان فيه من صواب فمن الله، وما كان فيه من خطأ ونقص فمني ومن الشيطان، ولا حول ولا قوة إلا بالله.

ولا يفوتني في الختام أن أتقدم بالشكر الجزيل لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض ـ ممثلة في كلية الشريعة والقائمين عليها ـ على إتاحة الفرصة الثمينة للدراسة، وتوفير التسهيلات التي ساعدتني على إنجاز هذا العمل على الوجه المنشود.

كما أتقدم بالشكر لمعهد العلوم الإسلامية والعربية بجاكرتا، التابع لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض ـ ممثلاً في القائمين عليه ـ على إتاحة الفرصة للدراسة، وتسهيل السبيل لمواصلتي في مرحلة الدراسات العليا في الرياض.

وأخص بمزيد من الشكر شيخي فضيلة الدكتور/عبد الله بن عيسى بن إبراهيم العيسى على تكرمه بقبول الإشراف على هذه الرسالة، والذي لم يبخل علي بشيء من وقته وجهده، والذي كان له أكبر الأثر بعد الله سبحانه في تخطي العقبات التي واجهتني أثناء كتابة الرسالة.

لأولئك جميعاً، ولسائر أهل الفضل عليّ، أقدم جزيل الشكر وعاطر الثناء وخالص الدعاء بمزيد من فضل الله تعالى وحسن الختام، وهو حسبنا ونعم الوكيل، والحمد لله رب العالمين.

عبد الوهاب بن أحمد خليل



رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

التمهيد

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: نبذة من حياة الإمام الشافعي

المبحث الثاني: التعريف بكتاب الأم ومنهج الإمام الشافعي فيه

المبحث الثالث: لمحات عن علم القواعد الفقهية في المذهب الشافعي



رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الأول
نبذة من حياة الإمام الشافعي

وفيه مطالب:

المطلب الأول: حياة الإمام الشافعي الشخصية:

المطلب الثاني:

• المطلب الأول: حياة الإمام الشافعي الشخصية[١]:

اسمه ونسبه:

هو أبو عبد الله، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف، جد النبي ﷺ [٢].

أما أم الشافعي فالقول المشهور أنها كانت امرأة من الأزد، وهو المعزو إلى الشافعي نفسه، وقيل: أمه أسدية، والأزد والأسد شيء واحد [٣].

وما نعلم عن والد الشافعي شيئاً، إلا أنه كان رجلاً حجازياً قليل ذات اليد، خرج مهاجراً من مكة إلى عسقلان ـ مدينة من أعمال فلسطين ـ فأقام بها، ثم مات بعد ولادة الشافعي بقليل [٤].

وما نعلم عن أمه إلا أنها كانت من العابدات القانتات، ومن أزكى الخلق فطرة[٥].

مولده:

لا خلاف بين الرواة في أن الشافعي ولد سنة ١٥٠هـ وهي السنة التي مات فيها[٦]

---

(١) قد أُلفت في ترجمة الإمام الشافعي مؤلفات كثيرة جداً، ويكفي هنا الإشارة إلى المصادر التي أشارت إلى مصادر ترجمته عند القدامى والمعاصرين، فمنها: تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٤٤، طبقات ابن السبكي ١/ ٣٤٣-٣٤٥، الأعلام ٦/ ٢٤٩، معجم المؤلفين ٩/ ٣٢.

(٢) جمهرة أنساب العرب لابن حزم ٧٣.

(٣) وزعم البعض أن أم الشافعي هاشمية من ذرية علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ ولكن أكثر الروايات والأقرب إلى الصواب هو ما حققه النووي ومن معه من أن أمه أزدية. انظر: المجموع ١/ ١٤.

(٤) انظر: توالي التأسيس ٤٩، ٥٠.

(٥) انظر: طبقات ابن السبكي ٢/ ١٧٩.

(٦) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٤٥.

أبو حنيفة [١] رحمهما الله.

واختلف الناس في البلد الذي أشرق بولادته، فقيل: غزة، وقيل: عسقلان، وقيل: اليمن، وقيل: مِنَى [٢].

والذي دل عليه مجمع الروايات أنه ولد بغزة، ثم حمل إلى عسقلان وهو صغير [٣].

صفاته وحليته:

كان الشافعي معتدل القامة، واضح الجبهة، رقيق البشرة، لونه إلى السمرة، وفي عارضه خفة، و كان يخضب لحيته بالحناء حمراء قانية، وإذا قبض عليها لا تفضل عن قبضته [٤].

وكان يعرف بجمال جرسه في الكلام، وشجوّ صوته في القراءة، حتى إن علماء مكة كانوا إذا أرادوا البكاء من خشية الله اجتمعوا وقالوا: هيا بنا إلى ذلك الصبي المطلبي؛ ليسمعنا القرآن فيبكينا، فإذا جاءوا وسمعوه تساقطوا بين يديه من كثرة البكاء، وكان إذا رأى منهم ذلك أمسك عن القراءة شفقة عليهم [٥].

---

(١) هو: النعمان بن ثابت، التيمي بالولاء، الكوفي، أحد الأئمة الأربعة، إمام الحنفية، الفقيه المجتهد، قال الإمام الشافعي في حقه: « الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة » ولد سنة ٨٠هـ وتوفي سنة ١٥٠هـ. انظر: تاريخ بغداد ١٣/ ٣٢٣، وفيات الأعيان ٢/ ١٦٣، البداية والنهاية ١٠/ ١٠٧.

(٢) انظر: شذرات الذهب ٢/ ٩.

(٣) انظر: توالي التأسيس ٤٩.

(٤) انظر: شذرات الذهب ٢/ ٩.

(٥) انظر: الوافي بالوفيات ٢/ ١٧٢.

عياله [١]:

ما عُرف للشافعي إلا زوجة واحدة هي حميدة بنت نافع بن عنبسة بن عمرو بن عثمان بن عفان، ثالث الخلفاء الراشدين.

وكانت له سُرِّيَّة من الإماء.

أما أولاده فعُرف أن للشافعي ولدين ذكرين، أكبرهما: محمد أبو عثمان، وهو من امرأته العثمانية، وقد ارتقى أبو عثمان في المناصب حتى كان قاضياً لمدينة حلب [٢].

والثاني: اسمه محمد أيضاً، وكنيته: أبو الحسن، وهو من جاريته، قدم مصر مع أبيه وهو صغير، وتوفي بها سنة ٢٣١هـ [٣].

وعُرف للشافعي من البنات بنت واحدة اسمها: زينب، تزوجت من ابن عم للشافعي، اسمه: محمد بن عبد الله بن محمد بن العباس بن عثمان بن شافع، وأنجبت ولداً اسمه: أحمد بن محمد بن عبد الله، عُرف بابن بنت الشافعي، وكان إماماً مبرزاً، لم يكن في آل الشافعي بعد الشافعي مثله [٤].

وكان للشافعي غلام صقلبي، كما كان له خصيان [٥].

مرضه ووفاته:

ظهرت علة البواسير في الشافعي ـ رحمه الله ـ وهو بمصر، وكان يظن أن هذه العلة إنما نشأت بسبب استعماله اللبان [٦] الذي كان يستعمله للحفظ، وبسبب هذه

---

(١) عيال الرجل وعَيله: الذين يتكفل بهم. انظر: لسان العرب ١١/ ٤٨٥.
(٢) انظر: طبقات ابن السبكي ٢/ ٧١.
(٣) انظر: طبقات ابن السبكي ٢/ ٧٣.
(٤) انظر: طبقات ابن السبكي ٢/ ١٨٦.
(٥) انظر: آداب الشافعي ومناقبه لأبي حاتم الرازي ٢٧٧.
(٦) اللبان: شُجَيْرة شَوِكَة لا تسمو أكثر من ذراعين، ولها ورقة مثل ورقة الآس، وثمرة مثل ثمرته، وله حرارة في الفم. قاله أبو حنيفة. انظر: لسان العرب ١٣/ ٣٧٧.

العلة ما انقطع عنه النزف، وربما ركب فسال الدم من عقبيه، وكان لا يبرح الطست تحته وفيه لبدة محشوة، وما لقي أحد من السقم ما لقي [(١)].

ولما اشتد به المرض، ووقف الموت ببابه ينتظر انتهاء الأجل، دخل عليه تلميذه المزني [(٢)]، فقال: كيف أصبحت؟ قال: « أصبحت من الدنيا راحلاً، وللإخوان مفارقاً، ولكأس المنية شارباً، وعلى الله جل ذكره وارداً، ولا والله ما أدري روحي تصير إلى الجنة فأهنيها، أو إلى النار فأعزيها ».

ثم رفع بصره إلى السماء وبكى، وأنشأ يقول:

ولما قسا قلبي وضاقت مذاهبـــي جعلت الرجا مني لعفوك سُلّما
تعاظمني ذنبـي فلمـا قـرنتـــه بعفوك ربي كان عفوك أعظـما
وما زلتَ ذا عفو عن الذنب لم تزل تجود وتعفو مِنّـة وتكـــرّما [(٣)]

وبعد العشاء الأخيرة من ليلة الجمعة آخر يوم من رجب، سنة أربع ومائتين، توفي الشافعي ـ رحمه الله ـ عن أربع وخمسين سنة [(٤)]، ودفن غربي الخندق في مقابر قريش في القاهرة، رحمه الله رحمة واسعة.

---

(١) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٦٥، الوافي بالوفيات ٢/ ٢٧٦.

(٢) هو: أبو إبراهيم، إسماعيل بن يحيى المزني، ناصر المذهب، كان جبل علم، مناظراً محجاجاً، قال الشافعي عنه: « لو ناظره الشيطان لغلبه » صنّف كتباً كثيرة منها: الجامع الكبير، والجامع الصغير، والمختصر، والمنثور، ولد سنة ١٧٥هـ، وتوفي سنة ٢٦٤هـ. انظر: طبقات ابن السبكي ٢/ ٩٣، طبقات الشيرازي ٧٩، شذرات الذهب ٢/ ١٤٨.

(٣) صفة الصفوة ٢/ ١٤٦.

(٤) انظر: صفة الصفوة ٢/ ١٤٧، آداب الشافعي ومناقبه ٢٦.

• المطلب الثاني: حياة الإمام الشافعي العلمية:

بَدْء تعلّمه:

لَمّا ترعرع الشافعي أرادت أمه العاقلة أن تأخذ به إلى معلم يعلمه القراءة والكتابة، ولكن لم يكن معها ما تؤديه للمعلم أجراً عن تعليمها، يقول الشافعي في ذلك: « كنت يتيماً في حجر أمي، ولم يكن معها ما تعطي المعلم، وكان المعلم قد رضي مني أن أخلفه إذا قام... » [(١)].

وهكذا رضي المعلم أن تكون أجرته رمزية لِمَا رأى من نجابة الشافعي وسرعة حفظه، واستمر على ذلك حتى جمع القرآن وهو ابن سبع سنين [(٢)].

وبعد أن ختم القرآن دخل الشافعي المسجد الحرام، يسمع العلم من أفواه العلماء ويتحفظه، ويكتب منه ما يملأ جراراً من العظام وكرب النخل وظهور أوراق الدواوين قبل أن يبلغ الحلم، وفي هذه المرحلة حفظ الموطأ للإمام مالك [(٣)] قبل أن يذهب إليه [(٤)].

وفي هذه الفترة المبكرة استهواه أن يلقف العربية، ويسمعها من أفواه الأعراب، فخرج إلى البادية، واختار قبيلة هذيل المعروفة بفصاحتها وبيانها وديوانها الشعري، فيأخذ ما فيها من الآداب والأشعار والأخبار وأيام العرب وأنسابها، حتى صار

---

(١) صفة الصفوة ٢/ ١٤١.

(٢) انظر: توالي التأسيس ٥٠، شذرات الذهب ٢/ ٩.

(٣) هو: أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك، إمام دار الهجرة، وأحد الأئمة الأربعة، وعن الشافعي قال: « إذا جاء الأثر فمالك النجم » وأشهر مؤلفاته: الموطأ، ولد بالمدينة سنة ٩٣هـ وتوفي بها سنة ١٧٩هـ. انظر: وفيات الأعيان ٣/ ٢٨٤، الديباج المذهب ١/ ٦٢، شذرات الذهب ١/ ٢٨٩.

(٤) انظر: توالي التأسيس ٥٠.

كأنه واحد من هذيل، يُحتَج بكلامه كما يحتج بكلامها [(١)].

رحلاته العلمية:

وبعد أن أخذ الشافعي معظم ما في مكة من علم، وأذن له شيوخه بالفتوى، لم يقنع الشافعي بما وصل إليه من فقه مكي، فرنا ببصره إلى خارج مكة، وبدأ ـ رحمه الله ـ برحلاته العلمية.

رحلته إلى المدينة:

كانت أولى رحلاته إلى المدينة، قاصداً الأخذ عن الإمام مالك إمام دار الهجرة، قال النووي [(٢)]: « فلما أخذ الشافعي ـ رحمه الله ـ في الفقه، وحصّل منه على مسلم بن خالد الزنجي [(٣)] وغيره من أئمة مكة ما حصّل، رحل إلى المدينة قاصداً الأخذ عن أبي عبد الله مالك بن أنس ﷺ ورحلته مشهورة، فيها مصنف مسموع » [(٤)].

وأقام الشافعي في المدينة بضع عشرة سنة، حتى توفي الإمام مالك سنة ١٧٩هـ،

---

(١) انظر: معجم الأدباء ١٧/ ٢٨٤.

(٢) هو : أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري بن حسن النووي، نسبة إلى (نوا) قرية من أعمال دمشق، ولد بـ (نوا) سنة ٦٣١هـ، تفقه على جماعة منهم: إسحاق بن أحمد المغربي، وعبد العزيز الحموي، برع النووي في الحديث والفقه واللغة، وهو أحد أركان المذهب، وعليه المعتمد في تحقيق المذهب لدى المتأخرين، من مؤلفاته: شرح صحيح مسلم، رياض الصالحين، المجموع، روضة الطالبين، توفي ببلده سنة ٦٧٦هـ. انظر: تذكرة الحفاظ ٤/ ١٤٧٠، طبقات ابن السبكي ٨/ ٣٩٥، طبقات الإسنوي ٢/ ٤٧٦، طبقات ابن هداية الله ٨٦.

(٣) هو: أبو خالد مسلم بن خالد بن مسلم القرشي المخزومي مولاهم، المعروف بالزنجي، شيخ الحرم المكي، وكان فقيهاً عابداً، قال يحيى بن معين: ليس به بأس، ولد سنة ١٠٠هـ أو قبلها بيسير، وتوفي سنة ١٨٠هـ. انظر: تذكرة الحفاظ ١/ ٢٥٥، ميزان الاعتدال ٤/ ١٠٢، العبر ١/ ٢٧٧.

(٤) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٤٧.

يؤوب بين الحين والحين إلى مكة منشئه وموطن أجداده، وفيها أمه العاقلة التي ما تنفك تنصح له وتحسن توجيهه.

والظاهر أن الشافعي مدة إقامته بالمدينة لم يأخذ عن مالك الموطأ فقط، فقد قرأ الموطأ من حفظه في أيام يسيرة، بل أخذ كل ما عند مالك من حديث وفقه واجتهاد، وفتاوى عن الصحابة والتابعين، وما بناه عليه من عمل أهل المدينة، كما أنه لم يقتصر على ما عند مالك فحسب، بل لم يدع شيخاً من شيوخ المدينة إلا أخذ عنه وجمع علمه [(١)].

رحلته إلى اليمن:

خرج الشافعي إلى اليمن بعد وفاة مالك، قال ـ رحمه الله ـ : « لَمّا مات مالك كنت فقيراً، فاتفق أنّ والي اليمن قدم المدينة، فكلّمه بعض القرشيين في أنْ أصحبه، فذهبت معه واستعملني في أعمال كثيرة، وحمدت فيها، والناس أثنوا عليّ » [(٢)].

وارتفع شأن الشافعي في اليمن « ثم إن الحساد سعوا به إلى هارون الرشيد [(٣)]، وكان باليمن واحد من قواده، فكتب إليه يخوّفه من العلويين، وذكر في كتابه أن معهم رجلاً يقال له: محمد بن إدريس الشافعي، يعمل بلسانه ما لا يقدر المقاتل عليه بسيف، فإن أردت أن تبقى الحجاز عليك فاحملهم إليك، فبعث الرشيد إلى اليمن، وحملوا الشافعي مع العلوية إلى العراق » [(٤)].

ولم ينقطع الشافعي مدة إقامته باليمن عن العلم، بل لقد أخذ في هذه المدة عن

(١) انظر: معجم الأدباء ١٧/ ٢٨٣.

(٢) مناقب الشافعي للفخر الرازي ١٠.

(٣) هو: هارون الرشيد بن محمد المهدي، خامس خلفاء الدولة العباسية وأشهرهم، كان عالماً بالأدب وأخبار العرب والحديث والفقه، ولد سنة ١٤٨هـ ومات سنة ١٩٣هـ. انظر: تاريخ بغداد ١٤/ ٥، الكامل لابن الأثير ٦/ ١٠٦، شذرات الذهب ١/ ٣٣٤.

(٤) مناقب الشافعي للفخر الرازي ١٠.

جماعة من أهل اليمن منهم مطرف بن مازن [١] وغيره، إلى أن حدثت تلك الفتنة والمحنة.

رحلته إلى العراق:

في سنة ١٨٤هـ حمل الشافعي إلى العراق مكبلاً متهماً بأمر خطير كاد أن يدنيه من الهلكة، وبفضل صدقه وعلمه وبراءته وفصاحته ورباطة جأشه، فرّج الله عنه محنته [٢].

وبعد هذه الفتنة لبث الشافعي ـ رحمه الله ـ في بغداد زماناً يختلف إلى شيوخها وعلمائها، ولم يذكر أحد من الرواة ـ فيما أعلم ـ كم لبث فيها هذه المرة، والمظنون أن إقامته كانت طويلة؛ إذ كتابة كُتُب محمد بن الحسن [٣] وسماعها عليه واشتغاله بمناظرة العلماء والفقهاء والمحدثين، كل هذا يحتاج إلى زمن ليس بالقصير.

وعاد الشافعي قافلاً من بغداد إلى مكة ومعه حمل بعير من علم أهل الرأي، فاجتمع له علم أهل الرأي وأهل الحديث، فتصرف في ذلك حتى أصّل الأصول وقعّد القواعد، وأذعن له الموافق والمخالف، واشتهر أمره وعلا ذكره وارتفع قدره،

---

(١) هو: مطرف بن مازن الصنعاني، حدث عن معمر وابن جريج، وكان رجلاً صالحاً، وكان قاضياً على صنعاء، و مع جلالته في الفقه غير أنه ضعيف في الحديث، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ١٩١هـ. انظر: وفيات الأعيان ٤/ ٢٩٧.

(٢) أما تفصيل رواية نجاته أمام هارون الرشيد فانظرها في: توالي التأسيس ٧٠.

(٣) هو محمد بن الحسن بن فرقد، أبو عبد الله، الشيباني ولاء، ولد سنة ١٣٢هـ بواسط من مدن العراق، صاحب أبي حنيفة وناشر علمه، إمام الفقه والأصول، قال الإمام الشافعي في حقه: « ما رأت عيناي مثل محمد بن الحسن، ولم تلد النساء في زمانه مثله » ومن مؤلفاته: المبسوط أو الأصل، والجامع الصغير، والجامع الكبير، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ١٨٩هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٩/ ٢٨٧، طبقات ابن سعد ٦/ ٢٣٦، الجواهر المضية ٢/ ٤٢.

حتى صار منه ما صار [١].

ويظهر أن شهرة الشافعي وما ينثره بين الناس في رحاب المسجد الحرام من مباحث جديدة كل الجدة في الأصول والقواعد، قد جاوزت حدود مكة فبلغت العراق وما جاورها، وهذا ما دعا حافظ العراق الإمام عبد الرحمن بن مهدي [٢] أن يكتب إلى الشافعي وهو بمكة يطلب منه فيه ـ وهو شاب ـ « أن يضع له كتاباً فيه معاني القرآن، ويجمع مقبول الأخبار فيه، وحجة الإجماع، وبيان الناسخ والمنسوخ من القرآن والسنة، فوضع له كتاب الرسالة » [٣].

رحلته الثانية إلى العراق:

رحل الشافعي إلى بغداد مختاراً الرحلة الثانية سنة ١٩٥هـ، فأقام بها سنتين، يصول ويجول، ويأتي كل يوم بجديد من فهم كلام الله وفقه حديث رسول الله ﷺ حتى اشتهرت جلالته ـ رحمه الله ـ في العراق، وسار ذكره في الآفاق، وأذعن بفضله الموافقون والمخالفون، وعكف عليه للاستفادة منه الصغار والكبار، من الأئمة والأحبار، من أهل الحديث والفقه وغيرهما، ورجع كثيرون منهم عن مذاهب كانوا عليها إلى مذهبه، وتمسكوا بطريقته، كأبي ثور [٤]، وخلائق لا يحصون، وصنف

(١) انظر: توالي التأسيس ٥٣.

(٢) هو: أبو سعيد عبد الرحمن بن مهدي بن حسان، البصري اللؤلؤي، الحافظ أحد أركان الحديث بالعراق، كان رأساً في العبادة، وكان فقيهاً مفتياً عظيم الشأن، ولد سنة ١٣٥هـ وتوفي سنة ١٩٨هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٩/ ١٩٢، تذكرة الحفاظ ١/ ٣٢٩، شذرات الذهب ١/ ٣٥٥.

(٣) معجم الأدباء ١٧/ ٣١٣.

(٤) هو: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي، أبو ثور، كان أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً وورعاً وفضلاً وخيراً، وكان على مذهب أبي حنيفة، فلما قدم الشافعي بغداد تبعه وقرأ كتبه ونشر علمه، وهو أحد رواة القول القديم، ولد في حدود سنة ١٧٠هـ وتوفي سنة ٢٤٠هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ١٢/ ٧٢، تذكرة الحفاظ ٢/ ٥١٢، طبقات الإسنوي ٧٥.

كتابه القديم، و يسمى (كتاب الحجة)[١].

ثم قفل عائداً إلى مكة فلزم حلقته، وبشّر بمذهبه، وبث علمه، ونادى بأصوله وقواعده، ولم تطل إقامته بمكة حتى نزع به الحنين إلى بغداد، فرحل إليها رحلته الثالثة سنة ١٩٨هـ، وقيل: سنة ١٩٩هـ، وأقام بها أشهراً ثم خرج إلى مصر[٢].

رحلته إلى مصر:

قدم الشافعي مصر سنة ٢٠٠هـ وقيل: سنة ١٩٩هـ، ولعله قدم آخر سنة ١٩٩هـ جمعاً بين الروايتين[٣].

ولَمّا قدم مصر أعاد النظر في كتبه القديمة، فصنّف كتبه الجديدة المعروفة بكتاب (الأم) والرسالة الجديدة، وغيرهما، وقصده الناس من الشام والعراق واليمن وسائر النواحي، للأخذ عنه وسماع كتبه الجديدة[٤].

وكان يلازم الاشتغال بالتدريس والإفادة في جامع عمرو، وكان يجلس في حلقته إذا صلى الصبح فيجيئه أهل القرآن فيسألونه، فإذا طلعت الشمس قاموا وجاء أهل الحديث فيسألونه عن معانيه وتفسيره، فإذا ارتفعت الشمس قاموا واستوت الحلقة للمناظرة والمذاكرة، فإذا ارتفع النهار تفرقوا وجاء أهل العربية والعروض والشعر والنحو، حتى يقرب انتصاف النهار ثم ينصرف إلى منزله[٥].

وأقام الشافعي بمصر إلى أن انتقلت روحه الطاهرة إلى جوار الباري جل جلاله سنة ٢٠٤هـ رحمه الله.

---

(١) انظر: المجموع ١/ ٩.

(٢) انظر: توالي التأسيس ٧٢.

(٣) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٥٦٦.

(٤) انظر: المجموع ١/ ٩.

(٥) انظر: معجم الأدباء ١٧/ ٣٠٤.

شيوخه:

شيوخ الشافعي كثيرون جداً[١].

ولعل من أبرزهم من يأتي:

شيوخه بمكة:

دخل الشافعي المسجد الحرام، وصار يجالس العلماء ويحفظ الحديث وعلوم القرآن، فقرأ القرآن على إسماعيل بن قسطنطين[٢]، وقرأ الحديث على سفيان بن عيينة[٣] ومسلم بن خالد الزنجي، وسعيد بن سالم القداح[٤]، وداود بن عبدالرحمن العطار[٥]،

---

(١) ذكرهم ابن حجر مرتبين على حروف المعجم، كما في توالي التأسيس ٥٢-٥٣.

(٢) هو: أبو إسحاق إسماعيل بن عبد الله بن قسطنطين المخزومي مولاهم، المعروف بالقسط، ثقة ضابط، قارئ مكة في زمنه، وهو آخر أصحاب عبد الله بن كثير وفاة، قرأ عليه الشافعي وغيره، ولد سنة ١٠٠هـ وتوفي سنة ١٧٠هـ. انظر: غاية النهاية في طبقات القراء ١/ ١٦٦، تاريخ بغداد ٢/ ٦٢.

(٣) هو: أبو محمد سفيان بن عيينة بن أبي عمران الهلالي الكوفي ثم المكي، الإمام الكبير، حافظ العصر، شيخ الإسلام، طلب الحديث وهو حدث بل غلام، ولقي الكبار، وحمل عنهم علماً جماً، وجمع وصنف، قال الشافعي في حقه: «لولا مالك وسفيان بن عيينة لذهب علم الحجاز» ولد سنة ١٠٧هـ وتوفي سنة ١٩٨هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٨/ ٤٥٤، تهذيب التهذيب ٤/ ١١٧، شذرات الذهب ١/ ٣٥٤.

(٤) هو: أبو عثمان سعيد بن سالم المكي القداح، الإمام المحدث، حدّث عن ابن جريج وغيره، وعنه سفيان بن عيينة وبقية بن الوليد والإمام الشافعي وغيرهم، توفي سنة نيّف وتسعين ومائة. انظر: سير أعلام النبلاء ٩/ ٣١٩، تهذيب التهذيب ٤/ ٣٥.

(٥) هو: أبو سليمان داود بن عبد الرحمن العطار المكي، روى عن القاسم بن أبي بزة وعمرو بن دينار وجماعة، وعنه الشافعي وقتيبة وغيرهم، وكان كثير الحديث، وثقة ابن معين، ولد سنة ١٠٠هـ وتوفي بمكة سنة ١٧٤هـ. انظر: طبقات ابن سعد ٥/ ٤٩٨.

وعبد المجيد بن عبد العزيز بن أبي داود (١).

شيوخه بالمدينة:

تلقى الشافعي ـ رحمه الله ـ علم أهل المدينة من الإمام مالك بن أنس، وإبراهيم بن سعد الأنصاري (٢)، وعبد العزيز بن محمد الدراوردي (٣)، وإبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي (٤)، ومحمد بن إسماعيل بن أبي فديك (٥)،

(١) هو: عبد المجيد بن عبد العزيز بن أبي داود، العالم القدوة الحافظ، شيخ الحرم المكي، و كان فيه غلو في الإرجاء، ومع هذا وثقه الإمام أحمد ويحيى بن معين، توفي سنة ٢٠٦هـ. انظر: طبقات ابن سعد ٥/ ٥٠٠، سير أعلام النبلاء ٩/ ٤٣٤، تهذيب التهذيب ٦/ ٣٨١.

(٢) هو: أبو إسحاق إبراهيم بن سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف القرشي الزهري المدني، الإمام الحافظ الكبير، حدّث عن أبيه والزهري ويزيد بن الهاد وغيرهم، وعنه: شعبة والليث وابن مهدي وغيرهم، وكان ثقة صدوقاً كثير الحديث، روى له البخاري ومسلم، استوطن بغداد، وولي بها بيت المال لهارون الرشيد، و توفي سنة ١٨٣هـ أو ١٨٤هـ. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١/ ١٠٣، تذكرة الحفاظ ١/ ٢٥٢، تهذيب التهذيب ١/ ١٢١.

(٣) هو: أبو محمد عبد العزيز بن محمد بن عبيد الدراوردي، قيل: أصله من دراورد قرية بخراسان، لكنه ولد ونشأ بالمدينة، حدّث عن صفوان بن سليم وأبي طوالة وغيرهما، وعنه شعبة والثوري وإسحاق بن راهويه وغيرهم، قال أبو زرعة عنه: سيء الحفظ، توفي سنة ١٨٧هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٨/ ٣٦٦، تهذيب التهذيب ٦/ ٣٥٣، شذرات الذهب ١/ ٣١٦.

(٤) هو: أبو إسحاق إبراهيم بن أبي يحيى محمد الأسلمي مولاهم، المدني، الفقيه، أحد الأعلام المشاهير، وكان كثير الحديث ضعيفاً قدرياً، وكان الشافعي مع حسن رأيه فيه لا يوثقه، وإنما هو عنده ليس بمتهم بالكذب، ولد في حدود سنة ١٠٠هـ أو قبل ذلك، وتوفي سنة ١٨٤هـ. انظر: طبقات ابن سعد ٥/ ٤٩٧، تذكرة الحفاظ ١/ ٢٦٢، سير أعلام النبلاء ٨/ ٤٥٤.

(٥) هو: أبو إسماعيل محمد بن إسماعيل بن مسلم بن أبي فديك، روى عن سلمة بن وردان، والضحاك بن عثمان، وعدة من أهل المدينة، وعنه إبراهيم بن المنذر، وسلمة بن شبيب، وخلق كثير، وكان ثقة صدوقاً صاحب معرفة وطلب، توفي سنة ٢٠٠هـ. انظر: التاريخ =

وعبد الله بن نافع الصائغ [١].

شيوخه باليمن:

سمع الحديث والفقه في اليمن من مطرّف بن مازن، وهشام بن يوسف [٢]، وعمرو بن أبي سلمة [٣]، ويحيى بن حسّان [٤].

الكبير ١/ ٣٧، سير أعلام النبلاء ٩/ ٤٨٦، شذرات الذهب ١/ ٣٥٩.

(١) هو: عبد الله بن نافع الصائغ، يكنى: أبا محمد، وكان قد لزم مالكاً لزوماً شديداً، وكان بارعاً في الفقه، وليس هو بالمتوسع في الحديث جداً، وحديثه في الكتب الستة سوى صحيح البخاري، ولد سنة نيف وعشرين ومائة، وتوفي في شهر رمضان سنة ٢٠٦هـ. انظر: طبقات ابن سعد ٥/ ٤٣٨، ميزان الاعتدال ٢/ ٥١٣، تهذيب التهذيب ٦/ ٥١.

(٢) هو: أبو عبد الرحمن هشام بن يوسف الصنعاني، الإمام الثبت، قاضي صنعاء اليمن وفقيهها، حدّث عن ابن جريج ومعمر وسفيان الثوري وجماعة، وحدّث عنه إبراهيم بن موسى الفراء ويحيى بن معين وإسحاق بن راهويه وغيرهم، توفي سنة ١٩٧هـ. انظر: طبقات ابن سعد ٧/ ٥٤٨، التاريخ الكبير ٨/ ١٩٤، سير أعلام النبلاء ٩/ ٥٨٠.

(٣) هو: أبو حفص عمرو بن أبي سلمة التّنّيسي، من موالي بني هاشم دمشقي سكن تنيس فنسب إليها، كان إماماً حافظاً صدوقاً، حدّث عن الأوزاعي وأبي معيد حفص بن غيلان ومالك بن أنس وغيرهم، وعنه ولده سعيد والشافعي ودحيم وغيرهم، توفي سنة ٢١٤هـ وقيل: ٢١٣هـ. انظر: التاريخ الكبير ٦/ ٣٤١، سير أعلام النبلاء ١٠/ ٢١٣، تهذيب التهذيب ٨/ ٤٣.

(٤) هو: أبو زكريا يحيى بن حسان بن حيان البكري البصري ثم التنيسي، نزيل تنيس، و كان إماماً حافظاً قدوة ثقة، ومن العلماء الأبرار، حدث عن حماد بن سلمة وعبد العزيز الماجشون والليث بن سعد ومالك بن أنس وغيرهم، وعنه محمد بن وزير الدمشقي والإمام الشافعي وأحمد بن صالح وآخرون، ولد سنة ١٤٤هـ، وتوفي سنة ٢٠٨هـ. انظر: التاريخ الكبير ٨/ ٢٦٩، سير أعلام النبلاء ١٠/ ١٢٧، تهذيب التهذيب ١١/ ١٩٧.

شيوخه بالعراق:

سمع الحديث والفقه وعلوم القرآن في العراق من وكيع الجراح[١] وأبي أسامة حماد ابن أسامة[٢] الكوفيين، وإسماعيل بن علية[٣] وعبد الوهاب بن عبد المجيد[٤] البصريين.

---

(١) هو: أبو سفيان وكيع بن الجراح بن مليح الرؤاسي الكوفي، الإمام الحافظ، محدث العراق، وكان من بحور العلم وأئمة الحفظ، قال الإمام أحمد بن حنبل: « ما رأيت أحداً أوعى للعلم ولا أحفظ من وكيع » سمع من هشام بن عروة وسليمان الأعمش وإسماعيل بن أبي خالد وخلق كثير، وحدّث عنه سفيان الثوري أحد شيوخه، وعبد الله بن المبارك وعبد الرحمن بن مهدي وآخرون، ولد وكيع سنة ١٢٧هـ، وقيل: سنة ١٢٨هـ، وتوفي سنة ١٩٧هـ. انظر: التاريخ الكبير ٨/ ١٧٩، تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ١٤٤، سير أعلام النبلاء ٩/ ١٤٠.

(٢) هو: أبو أسامة حماد بن أسامة بن زيد الكوفي، الحافظ الثبت، كان ضابطاً صحيح الكتاب كيّساً صدوقاً، قال سفيان: « ما بالكوفة شاب أعقل من أبي أسامة » حدّث عن هشام بن عروة والأعمش وابن أبي خالد وغيرهم، وعنه عبد الرحمن بن مهدي والشافعي والحميدي وأحمد وغيرهم، ولد في حدود سنة ١٢٠هـ وتوفي سنة ٢٠١هـ. انظر: طبقات ابن سعد ٦/ ٣٩٤، تذكرة الحفاظ ١/ ٣٢١، تهذيب التهذيب ٣/ ٢.

(٣) هو: أبو بشر إسماعيل بن إبراهيم بن مِقْسَم الأسدي مولاهم، البصري، الكوفي الأصل، المشهور بابن علية وهي أمه، كان فقيهاً إماماً مفتياً من أئمة الحديث، سمع عن أبي بكر محمد بن المنكدر التيمي وإسحاق بن سويد وعلي بن زيد وغيرهم، روى عنه ابن جريج وشعبة ـ وهما من شيوخه ـ وعبد الرحمن بن مهدي وغيرهم، ولد سنة ١١٠هـ وتوفي سنة ١٩٣هـ وقيل: ١٩٤هـ. انظر: طبقات ابن سعد ٧/ ٣٢٥، تهذيب الأسماء واللغات ١/ ١٢٠، سير أعلام النبلاء ٩/ ١٠٧.

(٤) هو: أبو محمد عبد الوهاب بن عبد المجيد بن الصلت بن عبد الله بن الحكم بن أبي العاص الثقفي البصري الإمام الأنبل الحافظ الثقة، تغير في آخر عمره، لكن ما ضرّه تغيره لأنه لم يحدث زمن التغير بشيء. انظر: طبقات ابن سعد ٧/ ٢٨٩، تذكرة الحفاظ ١/ ٣٢١، تهذيب التهذيب ٦/ ٤٤٩.

تلاميذه:

تلاميذه في مكة:

ومن تلاميذه في مكة: أبو بكر الحميدي [١] وأبو إسحاق إبراهيم بن محمد العباس [٢] وأبو الوليد موسى الجارود [٣].

تلاميذه في العراق:

لقد خلّف الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ في العراق تلاميذ كثيرين.

ومن أبرزهم: الإمام أبو عبد الله أحمد بن حنبل [٤] والحسن بن محمد الصباح

---

(١) هو: أبو بكر عبد الله بن الزبير بن عيسى بن عبيد الله القرشي الأسدي الحميدي المكي، الإمام الحافظ الفقيه، شيخ الحرم، صاحب المسند، رئيس أصحاب ابن عيينة وأثبتهم فيه، قال الشافعي: « ما رأيت صاحب بلغم أحفظ من الحميدي، كان يحفظ لسفيان بن عيينة عشرة آلاف حديث » توفي سنة ٢١٩هـ وقيل: سنة ٢٢٠هـ. انظر: طبقات ابن سعد ٥/ ٥٠٢، طبقات الشيرازي ٩٩، سير أعلام النبلاء ١٠/ ٦١٦.

(٢) هو: أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن العباس بن شافع القرشي المطلبي المكي، ابن عم الشافعي، حدّث عن الحارث بن عمير وحماد بن زيد وجده لأمه محمد بن علي بن شافع وجماعة، وروى عنه ابن ماجه وأحمد بن سيار ومسلم في غير صحيحه، مات سنة ٢٣٨هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ١١/ ١٦٥، طبقات ابن السبكي ١/ ٨٠، شذرات الذهب ٢/ ٨٨.

(٣) هو: أبو الوليد موسى بن أبي الجارود المكي، روى عن يحيى بن معين وأبي يعقوب البويطي، وعنه الزعفراني والربيع وأبو حاتم الرازي. وأبو الوليد هو راوي كتاب الأمالي عن الشافعي وأحد الثقات من أصحابه، وكان فقيهاً جليلاً أقام بمكة يفتي الناس على مذهب الشافعي، ولم يذكروا سنة وفاته، قال الذهبي: أظنه قديم الموت. انظر: تهذيب التهذيب ١٠/ ٣٣٩، طبقات ابن السبكي ٢/ ١٦١، طبقات ابن هداية الله ٧.

(٤) هو: أبو عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، أحد الأئمة الأربعة، قال الإمام الشافعي فيه: «خرجت من بغداد فما خلّفت بها رجلاً أفضل ولا أعلم ولا أفقه ولا أتقى من أحمد بن حنبل» ومناقبه مشهورة. انظر: طبقات ابن سعد ٧/ ٣٥٤، التاريخ الكبير ٢/ ٥، تهذيب الأسماء واللغات ١/ ١١٠، سير أعلام النبلاء ١١/ ١٧٧.

الزعفراني[١] والحسن الكرابيسي[٢] وأبو ثور إبراهيم بن خالد الكلبي.

تلاميذه في مصر:

المتفعون بعلم الشافعي مدة إقامته بمصر لا يحصى عددهم، فإنه لا يكاد يوجد في مصر مكان لم يدخله علم الشافعي، ومن أبرزهم: أبو يعقوب يوسف بن يحيى البويطي[٣]، وأبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني، وأبو محمد الربيع بن سليمان المرادي[٤]

---

(١) هو: الإمام العلامة شيخ الفقهاء والمحدثين، أبو علي الحسن بن محمد بن الصباح البغدادي الزعفراني، سمع من سفيان بن عيينة وأبي معاوية الضرير ووكيع بن الجراح وغيرهم، وحدّث عنه البخاري وأبو داود والترمذي والنسائي وغيرهم، قرأ على الشافعي كتابه القديم، وكان فصيحاً بليغاً، قال الشافعي: « رأيت ببغداد نَبَطياً يتنحي علي حتى كأنه عربي وأنا نبطي » فقيل له: من هو؟ قال: « الزعفراني ». ولد الزعفراني سنة بضع وسبعين ومائة، وتوفي سنة ٢٦٠هـ. انظر: طبقات الشيرازي ٨٢، تذكرة الحفاظ ٢/ ٥٢٥، سير أعلام النبلاء ١٢/ ٢٦٢، تهذيب التهذيب ٢/ ٣١٨، شذرات الذهب ٢/ ١٤٠.

(٢) هو: فقيه بغداد أبو علي الحسين بن علي بن يزيد الكرابيسي، وكان من بحور العلم ذكياً فطناً فصيحاً لسناً جامعاً بين الفقه والحديث، تفقه أولاً على فقه أهل الرأي، ثم تفقه للشافعي وسمع منه، و كان أبو علي هذا من متكلمي أهل السنة، أستاذاً في علم الكلام، توفي سنة ٢٤٨هـ وقيل: سنة ٢٤٥هـ. انظر: طبقات الشيرازي ٨٣، سير أعلام النبلاء ١٢/ ٨٠، تهذيب التهذيب ٢/ ٣٥٩.

(٣) هو: أبو يعقوب يوسف بن يحيى البويطي ـ من بُوَيط من صعيد مصر ـ كان إماماً في العلم قدوة في العمل، زاهداً ربانياً مجتهداً دائم الذكر والعكوف على الفقه، وهو أكبر أصحاب الشافعي المصريين، وكان الشافعي ـ رحمه الله ـ يعتمده في الفتيا واستخلفه على أصحابه بعد موته وقال: « ليس في أصحابي أحد أعلم من البويطي ». توفي البويطي مسجوناً بالعراق في فتنة خلق القرآن سنة ٢٣١هـ. انظر: تاريخ بغداد ١٤/ ٢٩٩، طبقات الشيرازي ٧٩، سير أعلام النبلاء أعلام النبلاء ١٢/ ٥٨، تهذيب التهذيب ١١/ ٤٢٧.

(٤) هو: أبو محمد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي مولاهم، المؤذن، الإمام المحدث =

ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم المصري [(١)] وأبو حفص حرملة بن يحيى التُّجيبي [(٢)].

مؤلفاته:

للشافعي مؤلفات كثيرة جداً، فقد عدّها بعض العلماء وأوصلها إلى نحو من مائتي جزء [(٣)] وأوصلها بعضهم إلى مائة وثلاثة عشر كتاباً في التفسير والفقه والأدب وغير ذلك [(٤)]، ومن أشهر ذلك ما يلي:

الفقيه الكبير، بقية الأعلام، سمع عبد الله بن وهب وبشر بن بكر التنيسي والإمام الشافعي وعدداً كثيراً، وحدث عنه أبو داود وابن ماجه والنسائي وأبو عيسى الترمذي بواسطة، وطال عمره، واشتهر اسمه وازدحم عليه أصحاب الحديث، وكان ثقة ثبتاً فيما يرويه، وكان الشافعي يحبه، وروي عنه أنه قال له: « لو أمكنني أن أطعمك العلم لأطعمتك » وقال أيضاً: «الربيع راوية كتبي » ولد سنة ١٧٤هـ أو قبلها بعام، وتوفي سنة ٢٧٠هـ. انظر: طبقات الشيرازي ٧٩، تذكرة الحفاظ ٢/ ٥٨٦، سير أعلام النبلاء ١٢/ ٥٨٧، تهذيب التهذيب ٣/ ٢٤٥.

(١) هو: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الحكم المصري، وعلى أبيه نزل الشافعي حين أتى مصر، وكان من شيوخ المالكية، فألحق ابنه محمداً بالشافعي ليتفقه به ولكنه ترك المذهب وعاد إلى مالكيته بسبب خلاف مع البويطي فيمن يخلف الشافعي، وأصبح من كبار فقهاء المالكية، وكان عالم الديار المصرية في عصره مع المزني، ولد سنة ١٨٢هـ ومات سنة ٢٦٨هـ. انظر: طبقات الشيرازي ٩٩، تهذيب التهذيب ٩/ ٢٦٠، النجوم الزاهرة ٣/ ٤٤.

(٢) هو: أبو حفص حرملة بن يحيى بن عبد الله التجيبي مولى بني زميلة المصري، حدّث عن ابن وهب فأكثر جداً، وعن الشافعي فلزمه وتفقه به، وعنه مسلم، وابن ماجه، والنسائي بواسطة، وغيرهم، وكان حرملة فقيهاً محدثاً صدوقاً، ولد سنة ١٦٦هـ ومات سنة ٢٤٣هـ. انظر: تذكرة الحفاظ ٢/ ٦٣، طبقات الشيرازي ٨٠، طبقات ابن السبكي ٢/ ١٢٧.

(٣) انظر: شذرات الذهب ٢/ ١٠.

(٤) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٥٣، وانظر أسماء تلك الكتب مسرودة في: مناقب الشافعي للبيهقي ١/ ٢٤٦-٢٥٩، توالي التأسيس ٧٨، الفهرست ٢٦٤، معجم الأدباء ١٧/ ٣٢٤.

كتاب (الرسالة) القديمة: وهو كتاب في أصول الفقه، وضعه الشافعي في مكة استجابة لطلب الحافظ عبد الرحمن بن مهدي قبل قدومه إلى العراق المرة الثانية، وقيل: وضعه في العراق [١].

كتاب (الرسالة) الجديدة: وهو الذي ألفه في مصر بعد إعادة النظر في رسالته القديمة، وهو المتداول بين الناس اليوم [٢].

ومن كتبه في أصول الفقه كتاب: (اختلاف الحديث) [٣]، و (صفة الأمر والنهي) [٤]، و (إبطال الاستحسان) [٥].

كتاب (الحجة) : وهو مجلد ضخم ألّفه بالعراق، وإذا أُطلق (القديم) في مذهبه

---

(١) والظاهر: أن هذا الكتاب مفقود، وأما المتداول بين أيدي الناس اليوم فهو «الرسالة الجديدة».

(٢) والكتاب طبع أكثر من مرة،وأحسن طبعاته التي بتحقيق وشرح الشيخ أحمد محمد شاكر، والشافعي لم يسم الرسالة بهذا الاسم، إنما يسميها الكتاب، أو يقول: كتابي، أو كتابنا. انظر: الرسالة ٣٢، ١٤٦، ٢١٣، ٢٢٦، ٢٥٩، ٣٥٣. ويظهر أنها سميت (الرسالة) في عصره، بسبب إرساله إياها لعبد الرحمن بن مهدي كما سبقت الإشارة إليه، وانظر: مقدمة تحقيق الرسالة ص ١٢.

(٣) هذا الكتاب وكتاب الرسالة هما مما روى الربيع عن الشافعي منفصلين، ولم يدخلهما في كتاب الأم، وقد طبع بمطبعة بولاق بحاشية الجزء السابع من الأم، وطبع بمطبعة مكتبة الكليات الأزهرية ـ وكذا في طبعة دار الكتب العلمية ـ منفصلاً عن الأم، وقد حقق الكتاب الباحث: إبراهيم بن محمد الصبيحي، لنيل درجة الماجستير من كلية أصول الدين بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية سنة ١٣٩٩هـ.

(٤) هذا الكتاب رواه الربيع عن الشافعي، وأدخله في كتاب الأم، وهو مطبوع في الجزء السابع من الأم.

(٥) هذا الكتاب رواه الربيع عن الشافعي، وأدخله في كتاب الأم، وهو مطبوع في الجزء السابع من الأم.

يراد به هذا التصنيف، وكان الدافع إلى تأليفه الرد على أصحاب الرأي، قال الشافعي: « اجتمع علي أصحاب الحديث فسألوني أن أضع على كتاب أبي حنيفة، فقلت: لا أعرف قولهم حتى أنظر في كتبهم، فأمرت فكتبت لي كتب محمد بن الحسن، فنظرت فيها سنة حتى حفظتها، ثم وضعت الكتاب البغدادي » يعني: الحجة [١]، وليس معنى هذا أن كتاب (الحجة) وضع كله للرد على أصحاب الرأي، بل هو كتاب اجتهادي يبحث في جميع ألوان الفقه مع الأدلة، ومن مباحثه الرد على المخالفين، فهو بذلك مجموعة كتب شبيه بكتاب الأم الذي هو أيضاً مجموعة من الأجزاء [٢].

كتاب (الأم): وهو مجموعة من الأجزاء بلغت نحواً من مائة ونيف وأربعين كتاباً، وهو بذلك قد اشتمل على معظم كتب الإمام الشافعي، وضعه الإمام الشافعي بمصر، ويمثل جماع مذهبه الجديد [٣].

---

(١) توالي التأسيس ٧٦.

(٢) وهذا الكتاب مفقود.

(٣) وهذا الكتاب هو موضع الدراسة في هذا البحث، ويأتي التعريف به في المبحث الآتي.

المبحث الثاني
التعريف بكتاب الأم
ومنهج الإمام الشافعي فيه

التعريف بكتاب الأم :

هو كتاب في الفقه [(١)]، يقع في ثمانية أجزاء كبيرة مطبوعة [(٢)]، وضعه الإمام الشافعي في مصر، راعى فيه الإبانة والدقة والتفصيل والشمول، وهو في واقع أمره يمثل مجموعة الكتيبات والرسائل والمسائل التي ألفها الإمام قبل أن يجيء إلى مصر، فلما جاء إلى مصر أعاد النظر فيها، ورأى بحكم التجربة والتأمل الطويلين، ضرورة تغيير وإسقاط الكثير منها، ثم أملى ذلك كله إلى صاحبه وتلميذه الربيع بن سليمان المرادي.

فالكتاب يمثل ما استقر عليه الشافعي في فقهه واجتهاده في مسائل الشريعة، وهو بذلك يمثل « القول الجديد » الذي يمثل مذهبه [(٣)].

---

(١) الفقه لغة : الفهم، واصطلاحا : « العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية ». منهاج الوصول مع الإبهاج ١/ ٢٨.

(٢) طبع كتاب الأم لأول مرة ـ فيما أعلم ـ بمطبعة بولاق سنة ١٣٢١هـ، ويقع في سبعة أجزاء، وضم في هذه الطبعة كثير من مؤلفات الشافعي غير الأم، ككتاب الرسالة في بداية الجزء الأول، وكتاب اختلاف الحديث، وكذا مختصر المزني في حواشيها، وقد صورت هذه الطبعة عدة مرات، منها بمطبعة دار الشعب بمصر سنة ١٣٨٨هـ، ومنها بمطبعة الدار المصرية للتأليف والترجمة، دون سنة.
وطبع كتاب الأم بعناية أكثر بمطبعة مكتبة الكليات الأزهرية، سنة ١٣٨١هـ، حيث أشرف على طبعه وباشر تصحيحه الشيخ محمد زهري النجار، ويقع في ثمانية أجزاء، وألحق به في جزء منفصل كتاب مختصر المزني، ومسند الإمام الشافعي، واختلاف الحديث، وطبعت هذه الطبعة عدة مرات، منها بمطبعة دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، سنة ١٣٩٣هـ.
وطبع أخيراً بدار الكتب العلمية، بيروت، سنة ١٤١٣هـ، بعناية أكثر حيث خرج أحاديثه، وعلق عليه محمود مطرجي، ويقع في ثمانية أجزاء، وهذه الطبعة هي التي جرت عليها دراستي في هذه الرسالة.

(٣) انظر : الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية ٣٥.

والحقيقة أن للكتاب من اسمه نصيباً، فهو بالنسبة إلى أبواب الفقه وفروعه كالأم بالنسبة إلى الأبناء، إليها يفيئون إذا رجوا شفاء غله، أو افتقدو نصحاً، أو احتاجوا إلى رشد.

فكذلك كتاب الأم بالنسبة لدارسي الفقه، وطالبي التعريف على شؤون دينهم، بل هو كذلك لكل مسلم ومسلمة ينشد البحث عن أمر من أمور دينه في العبادات أو المعاملات أو الحدود أو أحكام الأسرة [١].

يتكوّن كتاب الأم ـ كما مرّ ـ من ثمانية أجزاء، ويتألف كل جزء من أبواب [٢]، أو بالأحرى من كتب، بمعنى أنه يسمى كل باب كتاباً، أما الجزء الأول ففيه كتاب الطهارة وكتاب الصلاة، وقد أسهب الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ

القول في الطهارة والصلاة بأنواعها من فرائض ونوافل : الصلوات الخمس، والجمع والقصر، وصلاة العيدين، وصلاة الخوف، وصلاة الكسوف، وصلاة الاستسقاء، وصلاة الجنائز، وكل ما يتصل بهذه الصلوات من شعائر وأركان.

والجزء الثاني فيه كتاب الزكاة، وقد تناولها رحمه تناولا شاملا دقيقا مفصلا، لا يكاد يترك أمرا يتعلق بها، فيتحدث عن فرض الزكاة، وزكاة المال، وزكاة الذهب، وزكاة الحلي، وزكاة المعادن، وزكاة الفطر، والصدقات بكل أنواعها مثل صدقة الغنم، وصدقة البقر، وصدقة الزرع، وتعجيل الصدقة، ومن تجب عليه.

وينتقل ـ رحمه الله ـ من الزكاة إلى الصيام بكل ما يتصل به من قريب أو بعيد، ولا يقف عند الحديث على صيام رمضان، وإنما يتحدث عن صيام التطوع حديثاً وافياً.

---

(١) الإمام محمد بن إدريس الشافعي للدكتور مصطفى الشكعة ١٢٩، باختصار.

(٢) الذي بوب هذه الأبواب هو أبو محمد الربيع بن سليمان المرادي، الذي يروي هذا الكتاب عن الإمام الشافعي. انظر : كشف الظنون ٢/ ١٣٩٧.

ثم ينتقل من الصيام إلى الحج، وهو باب بالغ الطول، بالغ الدقة، حافل بالتفاصيل، ويتناول أيضاً في هذا الجزء موضوع الصيد والذبائح، وموضوع النذر.

والجزء الثالث من كتاب الأم مخصص بأكمله للبيوع، وهو باب يتسم بالدقة والتفصيل والشمول، وأما الجزء الرابع فيشمل كتاب المواريث والوصايا، والجزية، وقتال أهل البغي، وأهل الردة، والحكم في قتال المشركين.

والجزء الخامس يتناول فيه الإمام الشافعي كتاب النكاح بكل ما يتعلق به من زواج، وصداق، وطلاق، وعدة، ونفقات وغيرها، وقد أطال ـ رحمه الله ـ نفسه في بحث هذا الموضوع، حتى يأخذ جزءا كاملاً من كتاب الأم.

ويمضي ـ رحمه الله ـ في الجزء السادس متناولا كتاب جراح العمد، وكتاب الحدود وصفة النفي، وكتاب الأقضية، وفي الجزء السابع متناولا كتاب الدعوى والبينات، وفي هذا الجزء أيضاً : كتاب اختلاف العراقيين، وكتاب اختلاف مالك، وكتاب جماع العلم، وكتاب صفة نهي رسول الله ﷺ، و كتاب إبطال الاستحسان، وكتاب الرد عى محمد بن الحسن.

وختم ـ رحمه الله ـ كتابه الأم بكتاب القرعة، وأحكام التدبير، وذلك في الجزء الثامن منه.

ونسبة كتاب الأم إلى الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ نسبة صحيحة لا غبار عليها، فالكتاب كله له، إلا ما كان من تعليق الربيع وتنبيهاته [١]، وهي تؤكد النسبة ولا

(١) قد يعلق الربيع في بعض الأحيان على كلام الشافعي، فيبين أن الإمام قد رجع عن هذا القول، واختار قولا آخر، أو أن هذا هو أخر قوله، أو يرجح أحد أقوال الإمام ـ رحمه الله ـ، أو ما أشبه ذلك، وأمثلة ذلك كثيرة :

منها ما جاء في كتاب البيوع : « قال الشافعي... فإذا اجتمع هذا لزم كل منهما البيع، ولم يكن له رده إلا بخيار أو عيب يجده، أو شرط يشرطه، أو خيار رؤية، قال الربيع : قد رجع الشافعي عن خيار الرؤية، وقال : لا يجوز خيار الرؤية ». الأم ٣/ ٣.

=

تنفيها [١].

وما جاء في باب الصرف : « قال الشافعي : إذا كانت الفضة مع سيف اشتري بـذهب، وإن كان فيه ذهب اشتري بفضة، وإن كان فيه ذهب وفضة لم يشتر بذهب ولا بفـضة، واشـتري بالعرض، قال الربيع : وفيه قول آخر : إنه لا يجوز أن يشترى شيء فيه فضة، مثـل سـيف أو مصحف وما أشبهه بذهب ولا ورق ». الأم ٣/ ١٤.

ومثال آخر ما جاء في باب الصداق بعينه يتلف قبل دفعه : « قال : فإن نكحتـه عـلى خياطـة ثوب بعينه، فهلك، فلها عليه مثل أجر خياطة ذلك الثـوب، وتقـوم خياطتـه يـوم نكحهـا، فيكون عليه مثل أجره، قال الربيع : رجع الشافعي عن هذا القول وقال : لها صداق مثلها» . الأم ٥/ ٩٢، وغير ذلك.

وهذه التعليقات تؤكد صحة نسبة الكتاب إلى الإمام الشافعي، وأن الربيع أنـما هـو الـراوي له.

(١) انظر : الشافعي لأبي زهرة ١٧٤.

جرت مناقشة حول صحة نسبة كتاب الأم إلى الإمام الشافعي، أثارها الدكتور زكي مبارك، وألف في ذلـك كتابـاً صـغيراً، جعـل عنوانـه : « إصـلاح أشـنع خطـأ في تـاريخ التـشريع الإسلامي، كتاب الأم لم يؤلفـه الـشافعي، وإنـما ألفـه البـويطي، وتـصرف فيـه الربيـع بـن سليمان».

وقد رد على هذا الادعاء جماعة من كبار الكتاب والباحثين، منهم الشيخ العلامة أحمد محمـد شاكر في مقدمة تحقيقة لكتاب الرسالة (ص ٩ـ ١٠) ، والشيخ محمد أبـو زهـرة في كتابـه : الشافعي (ص ١٦٣ـ ١٧٤) ، والمحقق السيد أحمد صقر في دراسته العلمية وتحقيقه لكتاب: مناقب الشافعي، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي ١/ ٣١ـ٤٢.

والحقيقة أن صحة نسبة كتاب الأم للإمام الشافعي أمر متفق عليه عند العلـماء، وقـد مـضى على ذلك ما يزيد عن قرن ونصف قـرن بعـد مـوت الـشافعي، ولم يخـالف في ذلـك أحـد، فمخالفة أبي طالب المكي، ذلك الصوفي المتوفى سنة ٣٨٦هـ، التي تعلق بهـا الـدكتور زكـي مبارك مخالفة للأمر المتفق عليه، عارية عن أي دليل أو بحث.

منهج[1] الإمام الشافعي فيه[2] :

لم يذكر الإمام الشافعي في كتابه (الأم) مقدمة يبين فيها منهجه الذي سيسلكه فيه، غير أنه يتجلى من خلال النظر فيه أن الإمام ـ رحمه الله ـ في عرض موضوعات الكتاب يتبع الخطوات التالية :

أولاً : استقراء الآيات القرآنية ذات العلاقة، يسردها، ثم يتناولها بالتحليل، معتمداً في هذا على اللغة العربية وأساليبها، وما أثر عن أرباب الفصاحة فيها.

ثانياً : استقراء الأحاديث النبوية الشريفة ذات العلاقة بالموضوع، إما تبييناً وتوضيحاً للآيات، من قبل أن وظيفة الرسول ﷺ هي البيان عن الله ـ عز وجل ـ، وإما استدلالاً إن لم يكن في الكتاب العزيز نص عليه، فيتبعها بالشرح والتحليل، مبيناً مواضع الشاهد فيها.

ثالثاً : عرض الآثار المنقولة عن سلف الأمة.

وحينما يعرض هذه الآثار برغم توافر الآيات الكريمة، والأحاديث النبوية الشريفة، فلأن السلف من أصحاب رسول الله ﷺ عاصروا فترة التشريع، ففهمهم للنصوص أقرب، وتفسيرهم لها أولى.

---

(١) المنهج في اللغة : : الطريق، انظر : معجم مقاييس اللغة ٥/ ٣٦١، ويراد به عند علماء مناهج البحث : « فن التنظيم الصحيح لسلسلة من الأفكار العديدة، إما من أجل الكشف عن الحقيقة حين نكون بها جاهلين، وإما من أجل البرهنة عليها للآخرين حن نكون بها عارفين».

أزمة البحث العلمي في العالم العربي، للدكتور عبد الفتاح خضر ١٢.

(٢) انظر : في هذا بحث الأستاذ الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، بعنوان : « الإبداع المنهجي في فقه الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ » الذي نشرته مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الأول، سنة ١٤٠٩هـ.

رابعاً : النظر العقلي والقياس الشرعي.

يكتمل لدى الإمام الشافعي استقراء الأدلة بالنظر العقلي، والقياس الشرعي إن توافرت له الأدلة السابقة كلاً أو بعضا، استئناسا وتأكيدا.

ويستقل النظر العقلي والقياس الشرعي لديه بالاستدلال والاحتجاج عند ما لا يؤثر في الموضوع نص من كتاب، أو سنة، أو إجماع، أو قول مأثور من أقوال السلف.

فالمنهج لديه يتقضي استقراء الأدلة المذكورة حسب ما يتوافر منها، فيحلل جزئياته وفق اللغة العربية والقواعد الأصولية، وإبعاد ما ليس صحيحاً من المأثورات، والتفسيرات، والقياسات.

وعلى ضوء هذه الخطوات يتوصل الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ إلى النتيجة المطلوبة من البحث، سواء كان حكماً شرعياً، أو قاعدة، أو ضابطاً فقهياً.

خامساً : ضبط المسائل والأحكام المستنبطة بالقواعد الفقهية.

من الملامح البارزة في منهج الإمام الشافعي في هذا الكتاب، أن يعقب غالباً بعد المناقشة والاستدلال بصياغة قاعدة فقهية تجمع المسائل والفروع من كل باب، أو ضابط فقهي يحكم مسائل الباب حسب ما يقتضيه المقام والسياق، ثم يردف كلا منهما بفروع وأمثلة فقهية مما تنطبق عليه القاعدة أو الضابط [(١)].

سادساً : التوضيح بالفروق الفقهية.

كثيراً ما عقد الإمام الشافعي بين مسألة ومسألة عند ما يختلط أمرها لدى بعض

---

(١) وسوف يقوم الباحث باستخراج القواعد والضوابط الفقهية في هذا الكتاب في هذه الرسالة إن شاء الله.

الناس، لبيان أوجه الاتفاق والاختلاف [١]، وهذا النوع من الدراسات استقل أخيراً بما يسمى بعلم الفروق [٢].

سابعاً : **تخصيص (باب الخلاف) في نهاية كل باب**، إذا كان في بعض مسائله خلاف بين الفقهاء المتقدمين أو المعاصرين للإمام الشافعي، أما إذا كان الخلاف في مسألة جزئية فإنه غالباً ما يعرض الخلاف مباشرة بعد عرض الموضوع والاستدلال له.

(١) انظر : مثلاً ما جاء في كتاب الحدود عند ما بيّن الفرق بين الشهادة في الحدود التي لا عقوبة على صاحبها إذا لم تقبل شهادته لمعنى من المعاني إلا شهود الزنا، والمشاتمة التي يعزز فيها صاحبها. انظر : الأم ٧/ ١٠١.
وكذا ما جاء في باب الخلاف في المرتد، حيث يرى الشافعي أن المرأة إذا ارتدت فإنها تقتل، كما أن الرجل يقتل إذا ارتد، ولم ير المخالف قتل المرأة المرتدة في دار الإسلام، قياسا على النهي عن قتل النساء والولدان من أهل دار الحرب، فأبطل الشافعي المساواة بين دار الإسلام ودار الحرب، وبين الفرق بينهما. انظر : الأم ١/ ٤٣٥.

(٢) يعرّف علم الفروق بأنه: الفن الذي تُذكر فيه المسائل المشتبهة صورة، المختلفة حكماً ودليلاً وعلة. انظر : المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل لابن بدران ٤٤٩.

المبحث الثالث
لمحات عن علم القواعد الفقهية
في المذهب الشافعي

ويشمل أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية والفرق بينها وبين الضابط الفقهي

المطلب الثاني: خصائص القواعد الفقهية عند الإمام الشافعي

المطلب الثالث: حجية القاعدة الفقهية عند الإمام الشافعي

المطلب الرابع: مدونات القواعد الفقهية في المذهب الشافعي

• المطلب الأول: تعريف القاعدة، والفرق بين القاعدة الفقهية، والضابط الفقهي.

ـ القاعدة في اللغة:

هي الأساس، فقاعدة كل شيء: أساسه، فمن ذلك قواعد البيت وهي أساسه، قال الله ـ عز وجل ـ: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ﴾(١).

ومن ذلك قواعد الهودج، وهي خشبات أربع معترضة أسفله، وقواعد السحاب، وهي أصولها المعترضة في آفاق السماء.

وكما يطلق لفظ (القاعدة) على الأمور الحسية كما تقدم، يطلق أيضاً على الأمور المعنوية، ومن ذلك قواعد العلم، أي: أسسها التي تبنى عليها(٢).

ـ القاعدة في اصطلاح الفقهاء:

اختلف الفقهاء في تعريف القاعدة تبعاً لاختلافهم: هل القاعدة الفقهية كلية أم أكثرية؟، وفيما يلي بعض تعريفاتهم:

ـ تعريف من رأى أنها كلية:

عرّفها ابن السبكي(٣) «بأنها الأمر الكلي الذي ينطبق على جزئيات كثيرة يفهم

---

(١) من الآية ١٢٧، من سورة البقرة.

(٢) انظر: الصحاح ٢/ ٥٢٥، معجم مقاييس اللغة ٥/ ١٠٩، لسان العرب ٣/ ٣٦١.

(٣) هو: أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، تاج الدين السبكي، ولد في القاهرة سنة ٧٢٧هـ وانتقل إلى دمشق مع والده سنة ٧٣٩هـ، فسكنها، تفقه على أبيه، وعلى الحافظ جمال الدين أبي الحجاج المزي، وعلى الحافظ شمس الدين الذهبي وغيرهم، برع في الفقه والأصول والحديث والأدب، وكان غزير العلم، حاد الذكاء، طلق اللسان، قوي الحجة، حاضر البديهة، وانتهت إليه رئاسة القضاء والمناصب بالشام، ومن مصنفاته: الإبهاج، والتوشيح في الأصول، والأشباه والنظائر، توفي ـ رحمه الله ـ بدمشق سنة ٧٧١هـ. انظر: الدرر الكامنة ٣/ ٣٩، حسن المحاضرة ١/ ٣٢٨، شذرات الذهب ٦/ ٢٢١.

أحكامها منه »[١].

وعرفها ابن خطيب الدهشة[٢] فقال : « حكم كلي ينطبق على جميع جزيئاته، لتتعرف أحكامها منه »[٣]

ـ تعريف من رأى أنها أكثرية :

عرفها صاحب التحقيق الباهر بقوله : « وعند الفقهاء : قضية أكثرية تنطبق على أكثر جزئيات موضوعها »[٤].

وعرفها الحموي[٥] بأنها : « حكم أكثري ينطبق على أكثر جزئياته، لتعرف أحكامها منه »[٦].

---

(١) الأشباه والنظائر ١/ ١١.

(٢) هو أبو الثناء محمود بن أحمد بن محمد الهمداني الشافعي المشهور بابن خطيب الدهشة، ولد سنة ٧٥٠هـ، حفظ القرآن صغيراً، ثم تلقى عن والده وعن غيره من علماء الشام ومصر، حتى برع في الفقه والأصول والعربية، له من المصنفات : مختصر من قواعد العلائي، وإغاثة المحتاج في الفقه، وتحفة ذوي الأرب في الرجال، ولي قضاء حماة، وتوفي بها سنة ٨٣٤هـ، وخطيب الدهشة لقب والده، حيث كان خطيباً لجامع الدهشة بحماة. انظر : البدر الطالع ٢/ ٢٩٣، شذرات الذهب ٧/ ٢١٠، الأعلام ٧/ ١٦٢.

(٣) مختصر من قواعد العلائي ١/ ٥.

(٤) نقله الدكتور عبد الرحمن الشعلان في مقدمة تحقيقه لكتاب القواعد للحصني ق ١/ ٩.

(٥) هو أبو العباس أحمد بن محمد الحسني الحموي ـ نسبة إلى مدينة حماة في بلاد الشام ـ فقيه أصولي محقق، من علماء الحنفية المتأخرين، من مؤلفاته : غمز عيون البصائر، والدر النفيس، والفتاوى، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ١٠٩٧هـ. انظر : الكواكب السائرة ٣/ ١٥٤، شذرات الذهب ٨/ ٣٥٨، الفتح المبين ٣/ ٧٩.

(٦) غمز عيون البصائر ١/ ٥١

والظاهر أن الباعث لهذا الاختلاف هو : أن من نظر إلى أصل القاعدة في كونها جامعة لكل الفروع التي تندرج تحتها، رأى أنها كلية، ومن نظر إلى أن أغلب القواعد الفقهية تكثر المستثنيات منها، رأى أنها أكثرية (١).

والواقع أن المستثنيات بمثابة الشوارد والنودار التي يحتمل وجودها في جميع أنواع القواعد، اللهم إلا القاعدة العقلية التي لا تنخرم في حال من الأحوال، ثم إن ما يستثنى من المسائل إما أن يدخل تحت قاعدة أخرى، أو لا، وعلى كل فهي كلية بالنسبة إلى غير ذلك المستثنى، فيسلم حينئذ الحكم بأن القاعدة كلية، ولا سيما إذا علم أن القاعدة من شأنها أن تكون كلية.

وعلى كون القاعدة الفقهية كلية، لا أكثرية سلك فقهاء الشافعية في تعريفها (٢).

وبعد، فإن ما سبق من تعريفات القاعدة ليس فيها ما يشعر بعلاقتها بالفقه، ولهذا نجد كثيراً من الباحثين في علم القواعد الفقهية في الوقت الحاضر، لهم محاولات لوضع تعريف جامع مانع لهذا العلم العظيم.

ولعل أقرب تعريف إلى الصواب، وأوضحه للمعنى المقصود هو تعريف الدكتور عبد الرحمن الشعلان، حيث عرّف القاعدة الفقهية بأنها : « حكم كلي فقهي ينطبق على جزئيات كثيرة من أكثر من باب ».

فقوله : « فقهي »، يخرج القواعد في الفنون الأخرى.

وقوله : « جزئيات كثير من أكثر من باب »، يخرج الضابط، فإنه يشمل الجزئيات من باب واحد فقط (٣).

---

(١) انظر : مقدمة تحقيق الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/ ١٨.

(٢) انظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ١١، مختصر من قواعد العلائي ١/ ٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٠١، شرح المحلي على جمع الجوامع ١/ ٢٢.

(٣) مقدمة تحقيق القواعد للحصني ق ١/ ١٠ - ١١.

- الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي :

تشترك القاعدة والضابط في أن كلا منهما يندرج تحته عدد من الفروع الفقهية، ويفترقان في أن القاعدة تجمع فروعاً من أكثر من باب، بينما الضابط يشمل فروعاً من باب واحد، قال ابن نجيم [(١)] : «والفرق بين الضابط والقاعدة : أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد، هذا هو الأصل» [(٢)].

فمثلاً قاعدة : « اليقين لا يزال بالشك »، فإنها تدخل في أبواب فقهية متعددة، كالطهارة ، والصلاة، والزكاة، والصيام، والحج، والنكاح، والطلاق، وغيرها [(٣)].

أما ضابط : « من لزمته نفقته، لزمته فطرته، ومن لا، فلا »، فهو خاص بباب زكاة الفطر، لا يتعداها إلى غيرها [(٤)].

والظاهر أن هذا التفريق بين مصطلحي القاعدة والضابط لم يكن موضع اعتبار لدى المتقدمين، لذا نجد ابن السبكي كثيراً ما يذكر الضوابط تحت عنوان : «القواعد الخاصة» [(٥)]، وإنما جاء التفريق بين المصطلحين في العصور المتأخرة حين أصبحت كلمة «الضابط» اصطلاحاً متداولاً شائعاً لدى الفقهاء والباحثين في الفقه الإسلامي،

---

(١) هو: زين الدين بن إبراهيم بن محمد الحنفي، الشهير بابن نجيم المصري، ولد بمصر سنة ٩٢٦هـ تفقه على الإمام قاسم بن قطلوبغا وغيره من أئمة ذلك الزمان، وكان على درجة عالية من التهذيب والعبادة، له مصنفات نافعة، منها : الأشباه والنظائر، وفتح الغفار في الأصول، والبحر الرائق في الفقه، توفي - رحمه الله - سنة ٩٦٩هـ. انظر : الكواكب السائرة ٣/ ١٥٤، الفوائد البهية ١٣٥، شذرات الذهب ٨/ ٣٥٨.

(٢) الأشباه والنظائر ١٦٦، تحقيق عبد العزيز محمد الوكيل، نشر مؤسسة الحلبي وشركاه.

(٣) انظر فروع هذه القاعدة في الأشباه والنظائر للسيوطي ١٢٠ وما بعدها.

(٤) انظر تطبيقات هذا الضابط في الأشباه والنظائر للسيوطي ٦٩١.

(٥) انظر : الأشباه والنظائر ١/ ٢٠٠ وما بعدها، وكذا السيوطي في الكتاب الخامس من الأشباه والنظائر، انظر : ص ٦٦٣ وما بعدها.

فهم يفرقون الآن بين الكلمتين في المجالات الفقهية [١].

• المطلب الثاني: خصائص القواعد الفقهية عند الإمام الشافعي:

ثبت فيما تقدم أن ملامح التأصيل والتقعيد كانت واضحة في كتاب الأم للإمام الشافعي، فتجده ـ رحمه الله ـ غالباً ما يعقب بحثه بعد الاستدلال والمناقشة بصياغة قاعدة فقهية، أو ضابط فقهي حسب ما يقتضيه المقام [٢].

« وما من شك أن صياغة القاعدة الفقهية، أو الضابط الفقهي يحتاج إلى قدرة بيانية، وكفاءة فقهية عالية، واستحضار تام لأغلب المسائل الفروعية، تمكنه جميعها من صياغتها في عبارة موجزة، جامعة، مانعة، تنطبق على المسائل والقضايا المعروفة والنادرة.

وقد توافرت أسبابها، وتحققت شروطها في الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ، فلا عجب أن يكون له فيها الباع الطويل، خصوصاً وأن صناعتها وصياغتها ضرب من البلاغة، وسمو البيان، الذي يتجانس وأسلوبه لصياغة الأحكام، فتأتي القاعدة أو الضابط في الباب أو الموضوع حكماً فاصلاً، ونتيجة طبيعية لما سبقها من مقدمات وتحليلات » [٣].

وإذا نظرنا في هذه القواعد والضوابط الفقهية التي ذكرها الإمام، نجد أن لها سمات وخصائص يمكن إجمال الحديث عنها بما يلي :

أولاً : الخصائص من ناحية الصياغة :

تتميز القاعدة الفقهية عند الإمام الشافعي من حيث الصياغة بالإيجاز في التعبير مع شمولية المعنى، ومن أمثلة ذلك :

---

(١) القواعد الفقهية للندوي ٥٢.

(٢) راجع ما سبق بيانه في مطلب : منهج الإمام الشافعي في كتابه الأم .

(٣) الإبداع المنهجي في فقه الإمام الشافعي ٩٧.

- قاعدة « ما تحوّل لم يعُد »[١].
- قاعدة « إنما كُلّف العباد الحكم على الظاهر »[٢].
- قاعدة « الحاجة لا تحق لأحد أن يأخذ مال غيره »[٣].
- قاعدة « لا تمنع الحقوق بالظنون ولا تملك بها »[٤].

وقد يجتمع مع ذلك رشاقة العبارة، وجمال التركيب، حتى أصبحت تؤثر عن الإمام عبارات فقهية تعدّ من جوامع الكلم فصاحة وبلاغة ومعاني، أشاد بها الأدباء البلغاء من الفقهاء، يرددونها في كتاباتهم، من ذلك قوله المشهور : « لا ينسب إلى ساكت قول »[٥]، وقوله : « منزلة الوالي من رعيته، بمنزلة والي مال اليتيم من ماله »[٦].

ولكن هذه الميزة لم تكن في جميع القواعد التي ذكرها الإمام، بل إن البعض منها لا تتمشى عبارته مع المعهود من صياغة القاعدة الفقهية ـ شأنها في ذلك شأن جميع العلوم في بداية نشأتها وتكوينها ـ وعندئذ قام علماء المذهب الذين جاءوا بعد الإمام بتهذيبها وتحويرها، ثم أوردوها في كتبهم مصقلة اللفظ، محكمة العبارة.

ومن أمثلة ذلك قول الإمام ـ رحمه الله ـ : « لا أدفع اليقين إلا بيقين »[٧]، وأوردها علماء القواعد الفقهية في المذهب بلفظ : « إن ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا

(١) الأم ٣/ ٢٦٢.
(٢) الأم ١/ ٤٣٢.
(٣) الأم ٢/ ١٠٢.
(٤) الأم ٤/ ٨٢.
(٥) الأم ١/ ٢٧٥.
(٦) الأم ٤/ ٢١٣.
(٧) الأم ٦/ ٣٤١.

بيقين »[١]، وقوله : « يجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها »[٢]، أوردها علماء القواعد الفقهية بعبارة أكثر تركيزاً فقالوا : « الضرورات تبيح المحظورات »[٣].

ثانياً : الخصائص من ناحية المضمون :

تتميز القواعد والضوابط عند الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ من ناحية المعاني التي تحملها، والأحكام التي تتضمنها بأشياء، منها ما يلي :

أ ـ إنها قواعد مستنبطة، استنبطها الإمام الشافعي مما صح عنده من الأدلة الشرعية، كما هو ظاهر عند النظر في كيفية إيراده للقواعد أو الضوابط الفقهية في كتابه الأم، حيث بدأ ـ رحمه الله ـ باستقراء الآيات القرآنية ذات العلاقة بالموضوع، ثم الأحاديث النبوية الشريفة، ثم الآثار المنقولة عن سلف الأمة، فيبين معانيها، ويحلل جزئياتها وفق اللغة العربية والقواعد الأصولية، ثم يستنبط منها قاعدة فقهية، أو ضابطاً فقهياً حسب ما يقتضيه المقام، وإن لم يوردها على هذه الكيفية، فإن الإمام ـ رحمه الله ـ أشار إلى تلك الأدلة في أماكن أخرى من كتاب الأم غالباً.

ب ـ إن هذه القواعد تمثل خلاصة أفكار الإمام الشافعي التي نضجت واستقرت، بعد رحلات علمية كثيرة، وتجارب وتأملات طويلة، وهي بذلك تمثل (القول الجديد) الذي يمثل مذهبه.

ج ـ إن هذه القواعد بمجموعها تعطي لنا تصوراً أولياً، وخطوطاً عريضة عن منهج الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ في الاجتهاد، فمثلاً قاعدة : « إنما كلف العباد الحكم على الظاهر»[٤]، وقاعدة « لا يحل حاكم شيئاً ولا يحرمه، إنما الحكم على

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٢٥.

(٢) الأم ٤/ ٢٣٥.

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٤٥، المنثور ٢/ ٣١٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧٣.

(٤) الأم ١/ ٤٣٢.

الظاهر»[1]، وقاعدة : « لا يفسد عقد أبداً إلا بالعقد نفسه، لا يفسد بشيء تقدمه، ولا تأخره، ولا بتوهم، ولا بأغلب »[2]، فإن هذه القواعد بمجموعها تعطي لنا تصوراً عن منهج الإمام الشافعي في الأخذ بالظاهر من أحوال المكلفين، والإعراض عن بواطن أمورهم في الأحكام والقضاء والعقود، أو قُلْ بعبارة أخرى : إن من منهج الإمام الشافعي في الاجتهاد : التعليل بالظاهر المنضبط، دون الخفي المضطرب، ثم إذا نظرنا في الجانب التطبيقي من تلك القواعد، نجد أن فروع الإمام الفقهية تتمشى تماماً مع ذلك المنهج الذي رسمه، والخطة التي أبان ملامحها في تلك القواعد.

د ـ إن أغلب القواعد والضوابط الفقهية التي ذكرها الإمام، تحمل في مضمونها إضافة جديدة لعلم القواعد الفقهية.

- **المطلب الثالث: حجية القاعدة الفقهية عند الإمام الشافعي:**

إذا كانت القاعدة الفقهية نصية، أعني أن تكون نصاً من النصوص الشرعية، من كتاب، أو سنة، مثل قول الله ـ عز وجل ـ : ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[3]، وقول رسول الله ﷺ : «**الخراج بالضمان**»[4]، ونحوهما، فاتفق العلماء على أنها حجة يصح الاستناد إليها في استنباط الأحكام، وإصدار الفتاوى، وإلزام

---

(١) الأم ٦/ ٢٧٦.

(٢) الأم ٧/ ٤٩٢.

(٣) من الآية ١٨٨، من سورة البقرة.

(٤) أخرجه أبو داود، في : كتاب البيوع والإجارات، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله، ثم وجد به عيباً، سنن أبي داود ٣/ ٢٨٤، حديث رقم ٣٥١٠، وقال : «هذا إسناد ليس بذاك»، وأخرج له طرقاً سكت عنها، وابن ماجه في : كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، سنن ابن ماجه ٢/ ٧٥٤، حديث رقم ٢٢٤٣.

القضاء بناء عليها، إذ هي إدلة شرعية قبل أن تجري مجرى القواعد الفقهية.

وإذا كانت مستنبطة فذهب بعض العلماء إلى عدم جواز الاستناد إليها في استنباط الأحكام، وإلزام القضاء، وعلى هذا سار واضعو مجلة الأحكام العدلية، جاء في مقدمتها: «المقالة الثانية من المقدمة هي عبارة عن القواعد التي جمعها ابن نجيم ومن سلك مسلكه من الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ فحكام الشرع ما لم يقفوا على صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد، إلا أن لها فائدة كلية في ضبط المسائل، فمن اطلع عليها من المطالعين يضبطون المسائل بأدلتها، وسائر المأمورين يرجعون إليها في كل خصوص، وبهذه القواعد يمكن للإنسان تطبيق معاملاته على الشرع الشريف أو في الأقل التقريب، وبناء على ذلك لم نكتب هذه القواعد تحت عنوان كتاب أو باب، بل أدرجناها في المقدمة»[(١)].

والذي يظهر لي من مذهب الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ جواز الاستناد إلى مثل هذه القواعد المبنية على الأدلة الشرعية من كتاب وسنة وإجماع، الواضحة الدلالة عليها في استنباط الأحكام، وإلزام القضاء بها.

وليقع نظرنا في النقل الآتي الذي يظهر من خلاله مدى احتكامه ـ رحمه الله ـ بالقاعدة الفقهية المشهورة: «ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين» في مجال القضاء.

قال الإمام الشافعي: «إذا كان لرجل زوجة وابن منها، وكان لزوجته أخ، فترافعوا إلى القاضي، فتصادقوا على أن الزوجة والابن قد ماتا، وتداعيا، فقال الأخ: مات الابن ثم ماتت الأم، فلي ميراثها مع زوجها، وقال الزوج: بل ماتت المرأة فأحرز ابني معي ميراثها، ثم مات ابني فلا حق لك في ميراثه، ولا بينة بينهما، فالقول قول الأخ مع يمينه، لأنه الآن قائم وأخته ميتة، فهو وارث، وعلى الذي يدعي أنه محجوب البينة» قال ـ رحمه الله ـ معللاً: «ولا أدفع اليقين إلا بيقين»، ثم واصل: «فإن كان ابنها ترك مالا فقال الأخ: آخذ حصتي من مال أختي من

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/ ١١.

ميراثها مع ابنها، كان الأخ في ذلك الموضع هو المدعي، من قبل أنه يريد أخذ شيء قد يمكن أن لا يكون كما قال، فكما لم أدفع أنه وارث، لأنه يقين بظن أن الابن حجبه، فكذلك لم أورثه من الابن، لأن الأب يقين وهو ظن، وعلى الأب اليمين، وعلى الأخ البينة »[1].

بل لقد ذهب ـ رحمه الله ـ إلى أبعد من ذلك، فأسند قضاءه في مال المرتد ووصيته إلى قاعدة أدنى مرتبة ـ من حيث قوة أدلتها ـ من القاعدة السابقة.

قال ـ رحمه الله ـ : « ولو قال ورثة المرتد من المسلمين : قد أسلم قبل يموت[2]، كلفوا البينة، فإن جاءوا بها دفع إليهم ماله على مواريثهم، وإن لم يأتوا بها فهو على الردة حتى تعلم توبته، وإن كانت البينة ممن يرثه لم تقبل، وكذلك لو كان أوصى بوصية فقال : متى مت فلفلان وفلان كذا، ثم مات، فشهد الموصى لهما بأنه رجع إلى الإسلام، لم يقبلا، لأنهما يجران إلى أنفسهما جواز الوصية التي قد أبطلت بردته، ولو كان تاب ثم مات، فقيل : ارتد ثم مات مرتدا، فهو على التوبة حتى تقوم بينة بأنه ارتد بعد التوبة »، ثم علل ـ رحمه الله ـ مذهبه هذا بالقاعدة فقال : « لأن من عرف بشيء فهو عليه حتى تقوم بينة بخلافه »[3].

وقال أيضاً : « إذا مات المسلم وله امرأة فقالت : كنت أمة فأعتقت قبل أن يموت، أو ذمية فأسلمت قبل أن يموت، أو قامت عليها بينة بأنها كانت أمه وادعت العتق والإسلام قبل أن يموت الزوج، فأنكر ذلك الورثة وقالوا : إنما كان العتق

---

(١) الأم ٦/ ٣٤١.

(٢) كثيراً ما يتكرر في لغة الشافعي حذف (أن) المصدرية قبل المضارع، وذلك جائز قياساً عند الكوفيين، واختلف في إعراب الفعل حينئذ: فذهب الأكثرون إلى وجوب رفعه إذا حذفت، وذهب بعضهم إلى أنه إذا حذفت بقي عملها. انظر: حاشية الخضري على شرح ابن عقيل ٢/ ١٨٣.

(٣) الأم ٦/ ٢٢٥.

والإسلام بعد موته، فالقول قول الورثة، وعلى المرأة البينة »، ثم قال ـ رحمه الله ـ معللاً : « إذا عرفت بحال فهي من أهلها، حتى تقوم البينة على خلافها » [(١)].

وأما القواعد الفقهية التي أسسها الفقهاء نتيجة استقراء المسائل الفقهية التي تجمعها علاقة جامعة بينها كقاعدة : « يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء » [(٢)]، فيرى بعض العلماء أنها تعتبر شاهداً يستأنس به [(٣)].

ولم يتبين لي من خلال النظر في القواعد الفقهية التي ذكرها الإمام الشافعي في كتابه الأم، مذهبه ـ رحمه الله ـ في الاحتجاج بمثل هذه القواعد، ويحتمل أن يقال : إن الإمام ـ رحمه الله ـ أجاز الاستناد إليها في استنباط الأحكام، فقد روي أن الإمام أجاب بالقاعدة المشهورة : « إذا ضاق الأمر اتسع » في ثلاثة مواضع :

أحدها : فيما إذا فقدت المرأة وليها في سفر، فولت أمرها رجلاً، يجوز، قيل له : كيف هذا ؟ فقال : إذا ضاق الأمر اتسع.

الثاني : في أواني الخزف المعمولة بالسرجين [(٤)]، أيجوز الوضوء منها ؟ فقال : إذا ضاق الأمر اتسع.

الثالث : في الذباب يجلس على غائط ثم يقع على الثوب، فقال ـ رحمه الله ـ : إن كان في طيرانه مايجف فيه رجلاه، وإلا فالشيء إذا ضاق اتسع [(٥)]. والله أعلم.

• المطلب الرابع: مدونات القواعد الفقهية في المذهب الشافعي:

يعدّ علماء المذهب الشافعي أكثر الناس اهتماماً وتطويراً وتأليفاً في علم القواعد

---

(١) الأم ٦/ ٣٣١.

(٢) المنثور ٣/ ٣٧٤.

(٣) انظر : مقدمة تحقيق قواعد المقري ١/ ١١٦.

(٤) السرجين والسرقين ـ بكسرهما ـ الزبل، وما تدمل به الأرض، معربا سركين بالفتح، انظر : القاموس المحيط ٤/ ٢٣٦، لسان العرب ١٣/ ٢٠٨.

(٥) المنثور ١/ ١٢٠ ـ ١٢٢١ باختصار.

الفقهية، ولهم فيه مؤلفات كثيرة جداً، منها ما يلي :

١ـ تخريج الفروع على الأصول [١].

تأليف أبي المناقب شهاب الدين الزنجاني [٢].

والكتاب يجمع بين دفتيه قواعد أصولية وقواعد فقهية، وهو في حد ذاته يعتبر محاولة منهجية ناجحة، وأنموذجاً رائعاً لمخطط يرسم علاقة الفروع والجزيئات من أحكام الفقه بأصولها وقواعدها.

وطريقة المؤلف فيه أن يذكر القاعدة مشيراً فيها إلى قول الشافعي وقول أبي حنيفة رحمهما الله، ثم يذكر بعض ما يتخرج على القاعدة من مسائل.

٢ـ قواعد الأحكام في مصالح الأنام [٣].

تأليف الشيخ عز الدين ابن عبد السلام [٤].

---

(١) الكتاب حققه الدكتور محمد أديب الصالح، وطبع أكثر من مرة.

(٢) هو أبو المناقب محمود بن أحمد بن محمود الزنجاني، كان بحرا من بحور العلم، درس بالنظامية ثم بالمستنصرية، وعلا شأنه في اللغة وعلم الخلاف والأصول والتفسير والحديث، استوطن بغداد، وتولى فيها القضاء مدة ثم عزل، من مؤلفاته : السحر الحلال في غرائب المقال في فروع الشافعية، وتخريج الفروع على الأصول، استشهد ـ رحمه الله ـ ببغداد أيام دخول التتار بقياده هولاكو إليها سنة ٦٥٦هـ. انظر : طبقات ابن السبكي ٨/ ٣٦٨، طبقات الإسنوي ٢/ ١٥.

(٣) الكتاب طبع أكثر من مرة.

(٤) هو أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم السلمي الشافعي، الملقب بسلطان العلماء، ولد بدمشق سنة ٥٧٨هـ، تفقه على فحول العلماء في عصره، منهم : سيف الدين الآمدي، حتى بلغ رتبة الاجتهاد، وكان ـ رحمه الله ـ أمّاراً بالمعروف، نهاء عن المنكر، خلف لنا مؤلفات، منها : التفسير الكبير، وقواعد الأحكام في مصالح الأنام، توفي سنة ٦٦٠هـ بالقاهرة. انظر : طبقات ابن السبكي ٨/ ٢٠٩، طبقات الإسنوي ٢/ ١٩٧، طبقات =

والكتاب فريد في بابه، ولم ينسج على منواله كتاب آخر مثله، وقد ركز ابن عبد السلام في جميع الكتاب على موضوع القاعدة الشرعية الأساسية : « جلب المصالح ودرء المفاسد » .

وأما القواعد الفقهية التي نجدها مبثوثة في غضون الكتاب فمردها إلى هذه القاعدة.

٣ـ الأشباه والنظائر (١).

تأليف: صدر الدين ابن الوكيل (٢).

هذا الكتاب الذي بين أيدينا هو أول مؤلف باسم الأشباه والنظائر في الفقه، وقد استقى ابن الوكيل مادة الكتاب، قواعده وفروعه، من بطون الكتب الفقهية، وهو بهذا، كتاب أصيل في فنه، لذلك فقد جاء دليلاً وموطئاً وحافزاً على التأليف في هذا العلم من جهابذة العلماء الذين جاءوا من بعده.

ومما يؤخذ على الكتاب أنه غير مرتب، لأن المؤلف قد أدركته المنية، ولم يتمكن

ابن هداية الله ٨٥.

(١) الكتاب حقق القسم الأول منه الدكتور أحمد بن محمد العنقري، وحقق القسم الثاني منه الدكتور عادل بن عبد الله الشويخ لنيل درجة الماجستير، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وقد طبعت الرسالة في الرياض سنة ١٤١٣هـ.

(٢) هو صدر الدين محمد بن عمر بن مكي، المعروف بابن الوكيل، ولد بدمياط، وقيل : بدمشق سنة ٦٦٥هـ، تفقه على والده، وعلى الشيخ شرف الدين المقدسي، والشيخ تاج الدين ابن الفركاح وغيرهم، وأخذ الأصول عن الشيخ صفي الدين الهندي، وكان إماماً جامعاً للعلوم الشرعية والعقلية واللغوية، ذكياً، فصيحاً، شاعراً، كريماً، قال ابن السبكي : « كان الوالد ـ رحمه الله ـ يعظم الشيخ صدر الدين، ويحبه، ويثني عليه بالعلم »، ومن مصنفاته : الأشباه والنظائر، وشرح الأحكام لعبد الحق، كتب منه ثلاثة مجلدات، توفي ـ رحمه الله ـ بالقاهرة سنة ٧١٦هـ. انظر : تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٢٩٢، طبقات ابن السبكي ٩/ ٢٥٣، طبقات الإسنوي ٢/ ٤٥٩، شذرات الذهب ٦/ ٤٠.

من تحريره، وإنما تركه نبذاً متناثرة.

٤ـ المجموع المذهب في قواعد المذهب[١].

تأليف: الحافظ العلائي[٢].

هذا الكتاب من أنفس الكتب التي ألفت في القرن الثامن الهجري في الفقه الشافعي وقواعده، وقد استقى المؤلف معظم مادته من أشباه ابن الوكيل، وزاد عليه زيادات مفيدة من مصادر متعددة.

والواقع أن الكتاب قدم لنا خلاصة مركزة لما كتبه السابقون في القواعد الأصولية، والقواعد الفقهية، ما يتخرج عليها من فروع فقهية.

وقد بدأ العلائي مباحثه بذكر القواعد الخمس الكبرى، وأطال نفسه في شرحها، ثم أتبعها بالقواعد الأصولية، ثم القواعد الفقهية.

ولقد قام عدد من العلماء بخدمة كتاب العلائي هذا، فوضعوا له مختصرات، وهذبوا فيها القواعد التي أوردها الحافظ العلائي، من ذلك[٣]:

---

(١) هذا الكتاب إلى البحث العاشر منه ـ وهو في بيان أسباب الحل والحرمة وما فيه شبهة ـ مطبوع، نشرته وزارة الأوقاف الكويتية، بتحقيق الدكتور محمد بن عبد الغفار بن عبد الرحمن الشريف.

(٢) هو الحافظ أبو سعيد خليل بن كيكلدي الدمشقي، ولد بدمشق سنة ٦٩٤هـ أخذ عن جماعة من العلماء، منهم: إسماعيل بن مكتوم، وبدر الدين بن جماعة، وكان العلائي حافظاً، فقيهاً متكلماً، أديباً شاعراً، له مؤلفات كثيرة، منها: المجموع المذهب في قواعد المذهب، وإحكام العنوان لأحكام القرآن، ورفع الاشتباه عن أحكام الإكراه، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٧٦١هـ.
انظر: طبقات ابن السبكي ١٠/ ٣٥، طبقات الإسنوي ٢/ ٢٣٩، طبقات الحفاظ ٥٢٨.

(٣) انظر: مقدمة تحقيق المجموع المذهب ١/ ١٦٨، ومقدمة تحقيق القواعد للحصني ق ١/ ٥٤.

أ ـ مختصر قواعد العلائي والتمهيد للإسنوي [١] للصرخدي [٢].

جمع الصرخدي في كتابه هذا بين قواعد العلائي وتمهيد الإسنوي، مع التنقيح والزيادة فيها.

ب ـ تحرير القواعد العلائية وتمهيد المسالك الفقهية لابن الهائم [٣].

---

(١) هو أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن بن علي، جمال الدين الإسنوي ـ نسبة إلى إسنا بالكسر ثم السكون، مدينة بأقصى الصعيد بمصر ـ ولد بإسنا سنة ٧٠٤هـ، أخذ عن جمع كبير من أئمة عصره، منهم : القطب السنباطي، والجلال القزويني، وتقي الدين السبكي، والحسن بن أسد بن الأثير، نبغ في فنون كثيرة ، كالفقه والأصول والنحو والعروض وغير ذلك، له مؤلفات كثيرة، منها : التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، والكواكب الدرية في تنزيل الفروع الفقهية على القواعد النحوية، ونهاية السول شرح منهاج الوصول، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٧٧٢هـ. انظر: الدرر الكامنة ٢/ ١٠٩، طبقات ابن هداية الله ٩١، البدر الطالع ٢/ ٢٠٨.

أما كتاب التمهيد الذي اختصره الصرخدي، فهو التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، وهو كتاب مختصر أورد فه مؤلفه جميع القواعد الأصولية، مع أمثلة من الفروع المخرجة عليها بإيجاز واختصار على المذهب الشافعي، وقد طبع الكتاب بتحقيق الدكتور محمد حسن هيتو.

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن سليمان بن عبد الله الصرخدي الشافعي، ولد بعد ٧٣٠هـ، أخذ عن جماعة من علماء عصره، وكان أجمع أهل بلده لفنون علمه، أفتى، ودرس، وصنف، غير أن لسانه كان قاصراً، وقلمه أحسن من لسانه، ومن مصنفاته : الكتاب المذكور، ومختصر المهمات للإسنوي وغيرهما، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٧٩٢هـ. انظر : الدرر الكامنة ٤/ ٦٩، شذرات الذهب ٦/ ٣٢٥.

(٣) هو العلامة الفرضي أبو العباس أحمد بن محمد بن عماد المصري، المعروف بابن الهائم، ولد سنة ٧٥٣هـ بالقاهرة، وطلب العلم على علمائها حتى فاق أقرانه، ورحل إليه الناس من الآفاق، له تصانيف مفيدة، منها : الكتاب المذكور، واللمع في الحساب، وكفاية الحفاظ في الفرائض، توفي سنة ٨١٥هـ. انظر : البدر الطالع ١/ ١١٧، شذرات الذهب ٧/ ١٠٩.

ج ـ مختصر القواعد لتقي الدين الحصني [(١)].

د ـ المختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي على أبواب المنهاج [(٢)]، لابن خطيب الدهشة.

اختصر فيه كتاب العلائي والتمهيد للإسنوي، ورتبه على أبواب كتاب المنهاج ـ في الفقه ـ للنووي، والكتاب يعتبر اختصاراً مخلاً لكتاب العلائي.

٥ـ الأشباه والنظائر [(٣)].

تأليف: تاج الدين السبكي.

هذا الكتاب يعد من أهم الكتب التي ألفت في موضوع القواعد الفقهية وأقومها، لما يمتاز به من جمال الصياغة، ومتانة التركيب عند ذكر القواعد، وحسن التنقيح لمادته العلمية.

وعلى الرغم من أن المؤلف قصد عند تأليفه تحرير كتاب الأشباه والنظائر لابن

---

(١) هو: أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن، المعروف بتقي الدين الحصني، ولد سنة ٧٥٢هـ، تفقه على جماعة منهم الشيخ نجم الدين بن الحابي، والشيخ شهاب الدين الصرخدي، وكان إماماً عالماً جامعاً بين الفقه والتصوف، من مؤلفاته : الكتاب المذكور، وشرح أسماء الله الحسنى، وكفاية الأخيار، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٨٢٩هـ. انظر : طبقات ابن قاضي شهبة ٤/ ٩٧، شذرات الذهب ٧/ ١٨٨، البدر الطالع ١/ ١٦٦.
وكتاب القواعد مطبوع بتحقيق الدكتور عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، والدكتور جبريل بن محمد البصيلي.

(٢) الكتاب طبع في العراق سنة ١٩٨٤م بتحقيق الدكتور مصطفى محمود البنجويني.

(٣) الكتاب حققه الدكتور عبد الفتاح أبو العينين لنيل درجة الدكتوراه، من كلية الشريعة والقانون، بجامعة الأزهر سنة ١٣٩٧هـ، وطبع مؤخراً بتحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد عوض، بدار الكتب العلمية ببيروت، سنة ١٤١١هـ، وهي طبعة مليئة بالتصحيف والتحريف.

الوكيل، إلا أنه أتى فيه بدرر علمية نفيسة، ومباحث مهمة كثيرة لم يذكرها ابن الوكيل.

وقد بدأ ابن السبكي كتابه بالقواعد الأساسية الخمس، وفصلها تفصيلاً حسناً، ثم انتقل منها إلى القواعد التي لا تخص باباً دون باب، وسماها بالقواعد العامة، ثم ذكر القواعد التي تختص بباب من أبواب الفقه، وسماها بالقواعد الخاصة، وأفرد كل ربع من أرباع الفقه بقواعده، ثم تحدث عن بعض المسائل الكلامية التي تنشأ منها فروع فقهية، ثم عقد باباً لبيان القواعد الأصولية التي يتخرج عليها فروع فقهية، ثم عقد باباً تناول فيه بعض الكلمات العربية والكلمات النحوية يترتب عليها مسائل فقهية، ثم وضع باباً يعرض فيه للمآخذ المختلف فيها بين الإمامين أبي حنيفة والشافعي، ثم وضع باباً للألغاز الفقهية، وختم الكتاب بأدعية مأثورة عن النبي ﷺ.

٦ـ المنثور في القواعد (١).

تأليف: بدر الدين الزركشي (٢).

هذا الكتاب فريد في منهجه، عميق في أسلوبه، ولعله أجمع كتاب فيما وصل إلينا من جهود السابقين في هذا المجال، فقد جمع المؤلف فيه فروع المذهب الشافعي

---

(١) طبع بتحقيق الدكتور تيسير فائق أحمد محمود، ونشرته وزارة الأوقاف الكويتية سنة ١٤٠٢هـ، وخرج في ثلاثة أجزاء.

(٢) هو أبو عبد الله بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي ـ نسبة إلى الزركش ؛ لأنه تعلم في صغره صنعة الزركش ـ ولد في القاهرة سنة ٧٤٥هـ أخذ الزركشي العلم من أجلة شيوخ عصره، وأشهر هؤلاء : الشيخان جمال الدين الإسنوي، وسراج الدين البلقيني، وكان فقيهاً أصولياً، محرراً أديباً فاضلاً، حلو العبارة، رشيق الأسلوب، لقب بالمصنف ؛ لكثرة تصانيفه، فقد ألف في الفقه والأصول والحديث والتفسير والحكمة والمنطق والبلاغة والأدب، ومن تلك المصنفات : البرهان في علوم القرآن، والبحر المحيط في أصول الفقه، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٧٩٤هـ. انظر : الدرر الكامنة ٤/ ١٧، حسن المحاضرة ١/ ٤٣٧، شذرات الذهب ٦/ ٣٣٥.

المحررة، والقواعد والضوابط الفقهية المقررة، مرتباً ذلك كله على حروف المعجم، فكان أشبه بموسوعة فقهية جمعت بين دفتيها القواعد والضوابط وما يتعلق بها.

وقد اعتنى علماء الشافعية بهذا الكتاب شرحاً واختصاراً، فشرحه سراج الدين العبادي (١) في مجلدين (٢)، واختصره عبد الوهاب الشعراني (٣) في مجلد (٤).

٧ـ الأشباه والنظائر (٥).

تأليف: ابن الملقن (٦).

---

(١) هو سراج الدين عمر بن عبد الله العبادي المصري، كان على قدم عظيم في العبادة، والزهد، والورع، وضبط النفس، وكان يقول: إن مذهب الشافعي نصب عينيه، ومن آثاره: شرح قواعد الزركشي المذكور، توفي سنة ٩٤٧هـ. انظر: شذرات الذهب ٨/ ٢٦٩، الكواكب السائرة ٢/ ٢٢٩.

(٢) انظر: شذرات الذهب ٨/ ٢٦٩، كشف الظنون ٢/ ١٣٥٩.

(٣) هو: عبد الوهاب بن أحمد بن علي الشعراني المصري، أصولي فقيه محدث مشارك في أنواع العلوم، ولد بمصر سنة ٨٩٨هـ، وحفظ القرآن والمتون، ومن آثاره: الميزان الكبرى في الفقه المقارن. انظر: شذرات الذهب ٨/ ٣٧٢، معجم المؤلفين ٦/ ٢١.

(٤) الكتاب حقق في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، لنيل درجة الدكتوراه في الفقه.

(٥) الكتاب حقق بعضه الباحث حمد بن عبد العزيز الخضيري، لنيل درجة الدكتوراه من المعهد العالي للقضاء، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، سنة ١٤١١هـ، وسجل الباقي في كلية الشريعة بالرياض.

(٦) هو أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري، المعروف بابن الملقن ـ نسبة إلى زوج أمه حيث توفي والده وله من العمر سنة واحده، فتزوجت أمه بشيخ كان يلقن القرآن بأحد الجوامع، اسمه عيسى المغربي، فعرف ابن الملقن ـ ولد في القاهرة سنة ٧٢٣هـ، تفقه على تقي الدين السبكي، والعز ابن جماعة وغيرهما، وأخذ الحديث عن جهابذة العلماء، وأجاز له المزي والعلائي، وكان من فحول عصره في حفظ الحديث وملكته في الفقه الشافعي، أثنى عليه الأئمة، ووصف بالحافظ، له مصنفات كثيرة، منها: إكمال تهذيب الكمال في أسماء =

هذا الكتاب مرتب على الأبواب الفقهية، وذكر المؤلف في مقدمته أنه ألفه ثم راجعه ثلاث مرات، وذلك خلال أربعين سنة.

والظاهر أن ابن الملقن أخذ معظم كتابه من الأشباه والنظائر لابن السبكي، كما يظهر ذلك عند الموازنة بين الكتابين. والله أعلم.

٨ـ الأشباه والنظائر (١).

تأليف: جلال الدين السيوطي (٢).

هذا الكتاب من أروع المؤلفات في القواعد الفقهية، وأغزرها مادة، وأحسنها ترتيباً وتنسيقاً، فقد وضع فيه مؤلفه خلاصة علمه ودرايته، واستفاد من كتب السابقين في هذا المجال، فاستفاد من كل من ابن السبكي، والعلائي، والزركشي استفادة تامة، فأصبح كتابه بذلك أجمع كتب القواعد الفقهية في المذهب الشافعي.

والمؤلف رتب كتابه على سبعة كتب :

ـ الكتاب الأول : في شرح القواعد الخمس.

ـ الكتاب الثاني : في قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية،

الرجال، والإعلام بفوائد عمدة الأحكام، وشرح كبير لصحيح البخاري، توفي ـ رحمه الله ـ في القاهرة سنة ٨٠٤هـ. انظر : الضوء اللامع ٦/ ١٠٠، شذرات الذهب ٧/ ٤٤.

(١) طبع الكتاب أكثر من مرة.

(٢) هو عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد الأسيوطي، الملقب بجلال الدين الشهير بالسيوطي، ولد سنة ٨٣٩هـ، أخذ عن جماعة من الشيوخ، منهم : جلال الدين المحلي، وبرهان الدين البقاعي، وشرف الدين المناوي، وتقي الدين الشلبي الحنفي، وكان السيوطي آية في سرعة الجمع والتأليف، فقد خلف لنا مؤلفات في جميع العلوم، من ذلك : الإتقان في علوم القرآن، الجامع الصغير في الحديث، الأشباه والنظائر في قواعد الفقه، توفي ـ رحمه الله ـ في شهر جمادى الأولى سنة ٩١١هـ. انظر : حسن المحاضرة ١/ ١٨٨، شذرات الذهب ٨/ ٥١، البدر الطالع ١/ ٣٢٨.

وهي أربعون قاعدة.

ـ الكتاب الثالث : في القواعد المختلف فيها، وهي عشرون قاعدة.

ـ الكتاب الرابع : في أحكام يكثر دورها ويقبح بالفقيه جهلها.

ـ الكتاب الخامس : في نظائر الأبواب.

ـ الكتاب السادس : فيما افترقت فيه الأبواب المتشابهة.

ـ الكتاب السابع : في نظائر شتى.

ولقد اهتم المتأخرون من علماء الشافعية بكتاب السيوطي هذا اهتماماً بالغاً، فاستفادوا منه، وكتبوا عليه الاختصارات والحواشي.

ومن هؤلاء العلماء : الشيخ أبو بكر الأهدل [١]، فقد نظم الأبواب الثلاثة الأولى منه في كتاب سماه : الفرائد البهية [٢]، وشرح هذا النظم الجرهزي [٣] في كتاب سماه : المواهب السنية ، ووضع الشيخ محمد ياسين الفاداني [٤] حاشية على

(١) هو الشيخ أبو بكر بن أبي القاسم بن أحمد الأهدل الحسيني اليمني الشافعي، ولد بتهامة سنة ٩٨٤هـ تقريباً، وأخذ عن علمائها وعلماء الحرمين، وله مؤلفات مفيدة، منها : نظم التحرير في الفقه، ونظم الورقات في الأصول وغيرهما، توفي سنة ١٠٣٥هـ. انظر : معجم المؤلفين ٣/ ٦٩، مقدمة الفوائد الجنية ١/ ٦.

(٢) طبع هذا الكتاب مع شرحه المواهب السنية أكثر من مرة.

(٣) هو الشيخ عبد الله بن سليمان الجرهزي اليمني الشافعي، له من المؤلفات : المواهب السنية على شرح الفرائد البهية، توفي سنة ١٢٠١هـ. انظر : الأعلام ٤/ ٩١، مقدمة الفوائد الجنية ١/ ٧.

(٤) هو أبو الفيض محمد بن ياسين بن محمد عيسى الفاداني المكي، ولد بمكة سنة ١٣٣٥هـ، وأخذ العلم عن علمائها وغيرهم، له من المؤلفات : بلغة المشتاق في علم الاشتقاق، وإتحاف الخلان في علم البيان، والفوائد الجنية، توفي في ذي الحجة سنة ١٤١٠هـ. انظر : مقدمة =

المواهب السنية، سماها : الفوائد الجنية [١].

٩ـ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٢].

تأليف: البكري [٣].

هذا الكتاب ذكر مؤلفه أنه جمع فيه ستمائة قاعدة، غير أن الناظر فيها يجد أن أغلبها ليست من القواعد الفقهية في معناها الاصطلاحي، لكنها من الضوابط الفقهية.

أما منهج المؤلف فيه، فإنه رتبه على الأبواب حسب الترتيب الفقهي المألوف في الكتب الفقهية، ويأتي في مطلع كل باب بذكر أحكامه مختصراً، ثم ذكر قواعده مع ما يستثنى من كل قاعدة.

الفوائد الجنية ٣٧.

(١) طبع هذا الكتاب بالقاهرة بمطبعة حجازي، ثم طبع بدار البشائر، بيروت، سنة ١٤١١هـ، ويقع في جزأين.

(٢) الكتاب حقق قسم العبادات منه الدكتور سعود بن مسعد الثبيتي، لنيل درجة الدكتوراه في جامعة أم القرى، مكة المكرمة، وهو مطبوع، وطبع أخيراً بكامله بتحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد عوض.

(٣) هو بدر الدين محمد بن أبي بكر بن سليمان البكري المصري، أخذ الفقه عن الإمام جمال الدين الإسنوي، وأخذ عن التقي بن فهد بن محمد الهاشمي العلوي الأصفوني المكي وغيره، له من المؤلفات : الاستغناء في الفرق والاستثناء، عاش ـ رحمه الله ـ في النصف الثاني من القرن الثامن، وأوائل القرن التاسع الهجري تقريباً. انظر : الضوء اللامع ٧/ ١٦٩، معجم المؤلفين ١٠/ ٤٨، مقدمة تحقيق الاستغناء.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الأول

القواعد الفقهية في كتاب الأم

وفيه ثمانية عشر مبحثا:

المبحث الأول: قواعد في العمل باليقين وطرح الشك

المبحث الثاني: قواعد في الضرورة والحاجة

المبحث الثالث: في الأخذ بالرخصة

المبحث الرابع: قواعد في الحكم بالظاهر

المبحث الخامس: في اجتماع الحلال والحرام

المبحث السادس: في التداخل

المبحث السابع: في الانتقال وأثره

المبحث الثامن: في حكم الساكت

المبحث التاسع: في منزلة الوالي من رعيته

المبحث العاشر: في رجوع المغرور على الغار

المبحث الحادي عشر: في القيمة

المبحث الثاني عشر: لا عبرة في العقود بما تقدم عليها أو تأخر عنها

المبحث الثالث عشر: في حكم عقود الكفار

المبحث الرابع عشر: في أن الإسلام يهدم ما قبله

المبحث الخامس عشر: الكفر ملة واحدة

المبحث السادس عشر: الردة لا تسقط الواجب

المبحث السابع عشر: في البدء بما يُخاف فوته

المبحث الثامن عشر: في النوافل





المبحث الأول
قواعد في العمل باليقين وطرح الشك

وفيه أربع قواعد:

القاعدة الأولى: « لا أدفع اليقين إلا بيقين ».

القاعدة الثانية: « من عرف بشيء فهو عليه حتى تقوم بيّنة بخلافه ».

القاعدة الثالثة: «لا تُمنع الحقوق بالظنون ولا تُملك بها».

القاعدة الرابعة: «إن أصل الناس الحرية حتى يُعلم أنهم غير أحرار».

القاعدة الأولى

«لا أدفع اليقين إلا بيقين»(١)

• المطلب الأول : معنى القاعدة :

أ ـ معنى مفردات القاعدة :

ـ أدفع : فعل مضارع من دفع الشيء يدفعه دفعاً إذا نحاه وأزاله بقوة ، ويقال : دفع القول إذا رده بالحجة (٢).

ـ اليقين : في اللغة، يقوم على ثلاثة حروف أصول، هي الياء والقاف والنون، وتدل على العلم وزوال الشك، يقال : يقن الشيء يقن يقناً إذا وضح وتحقق (٣).

أما في الاصطلاح، فقد عرفه الشريف الجرجاني (٤) بأنه : « اعتقاد الشيء بأنه كذا، مع اعتقاده أنه لا يمكن إلا كذا، مطابقاً للواقع، غير ممكن الزوال »، ثم قال :

---

(١) الأم ٦/ ٣٤١، كتاب الأقضية، باب الدعوى في البيوع.
وانظر القواعد التي بمعناها في : قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/ ٥١، المجموع المذهب للعلائي ١/ ٢٠٣، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ١٣، المنثور للزركشي ٣/ ١٣٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ١١٨، ١٢٥، وأيضاً: الأشباه والنظائر لابن نجيم ٥٩، نشر مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع، إيضاح المسالك للونشريسي ١٩٩.

(٢) انظر : معجم مقاييس اللغة ٢/ ٢٨٨، القاموس المحيط ٣/ ٢١، لسان العرب ٨/ ٨٧.

(٣) انظر : معجم مقاييس اللغة ٦/ ١٥٧، القاموس المحيط ٤/ ٢٨٠.

(٤) هو: علي بن محمد بن علي، المعروف بالشريف الجرجاني، كان إماماً في العلوم العقلية وغيرها، متفرداً فيها، مصنفاً في جميع أنواعها، متبحراً في دقيقها وجليلها، له نحو خمسين مصنفاً منها : التعريفات، شرح مواقف الإيجي، شرح السراجية، رسالة في أصول الحديث.
انظر : الضوء اللامع للسخاوي ٥/ ٣٢٨، الفوائد البهية في تراجم الحنفية ١٢٥، البدر الطالع ١/ ٤٨٨.

«والقيد الأول جنس يشتمل على الظن، والثاني : يخرج الظن، والثالث : يخرج الجهل، والرابع : يخرج اعتقاد المقلد المصيب »[١].

والذي يظهر لي أن المراد باليقين في القاعدة ما يشمل الظن الغالب[٢]، وهو : طمأنينة القلب على الجهة الراجحة من الاحتمالين[٣]، لأن الظن الغالب مما يجب التمسك به في العمليات[٤]، لذا قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ : « وإذا كان الرجل في السفر ومعه ماءان، استيقن أن أحدهما نجس، والآخر لم ينجس، فأهراق النجس منهما على الأغلب عنده أنه نجس، توضأ بالآخر، وإن خاف العطش، حبس الذي الأغلب عنده أنه نجس، وتوضأ بالطاهر عنده »[٥].

وهذا الظن قد يسميه بعض الفقهاء يقيناً، قال النووي ـ رحمه الله ـ : « اعلم أنهم يطلقون العلم واليقين ويريدون بهما الظن الظاهر، لا حقيقة العلم واليقين، فإن اليقين هو الاعتقاد الجازم، وليس ذلك بشرط في هذه المسألة ونظائرها، وقد قدمنا في هذا الباب بيان هذا، حتى لو أخبره ثقة بنجاسة الماء الذي توضأ به فحكمه حكم اليقين في وجوب غسل ما أصابه وإعادة الصلاة، وإنما يحصل بقول الثقة ظن، لا علم ويقين، ولكنه نص يجب العمل به »[٦].

---

(١) التعريفات للجرجاني ٢٣٢.

(٢) أعني : أنه كما يشمل المعنى المتقدم يشمل أيضاً الظن الغالب الذي هو أدنى منه، وهذا الظن قد يسميه بعض فقهاء المذهب أحياناً بالظن الظاهر، وبالظن القوي، وبالظن الراجح. انظر: المجموع ١/ ٢٣٠، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/ ١٢٥، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٣٣٠.

(٣) انظر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/ ٢٢.

(٤) انظر : الضياء اللامع شرح جمع الجوامع للشيخ حلولو ١/ ٢٨٢.

(٥) الأم ١/ ٥٩.

(٦) المجموع ١/ ٢٣٠ - ٢٣١، وانظر أيضاً : قواعد الأحكام ٢/ ٥١.

ب ـ المعنى الإجمالي للقاعدة :

يقصد من هذه القاعدة : « أن الأمر المتيقن ثبوته لا يرتفع إلا بدليل قاطع، ولا يحكم بزواله لمجرد الشك، كذلك الأمر المتيقن عدم ثبوته لا يحكم بثبوته بمجرد الشك، لأن الشك أضعف من اليقين فلا يعارضه ثبوتاً وعدماً »(١).

وبعبارة أخرى : « أن الشيء إذا ثبت بدليل قطعي يقيني فيما يفيد حكماً شرعياً، فلا يزال هذا اليقين إلا بيقين مثله »(٢).

• المطلب الثاني : أدلة القاعدة :

أ ـ من الكتاب :

قال الله جل شأنه: ﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾(٣).

فأخبر جل شأنه أن الظن ليس كاليقين، ولا يقوم مقامه، وأنه لا يكتفى به فيما يحتاج إلى اليقين(٤).

ب ـ من السنة :

١ـ عن عبد الله بن زيد(٥) ـ رضي الله عنه ـ : أنه شكي إلى رسول الله ﷺ الرجل الذي يخيَّل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، فقال : « **لا ينفتل ـ أو لا ينصرف ـ**

---

(١) شرح مجلة الأحكام للأتاسي ١/ ١٨.

(٢) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢/ ١١١.

(٣) من الآية ٣٦ من سورة يونس.

(٤) انظر: جامع البيان عن تأويل آي القرآن لابن جرير ١١/ ١١٦، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٨/ ٢٥٤.

(٥) هو أبو محمد عبد الله بن زيد بن عاصم الأنصاري شهد أحداً وغيرها، واختلف في شهوده بدراً، وهو الذي شارك وحشي بن حرب في قتل مسيلمة الكذاب، استشهد يوم الحرة سنة ٦٢هـ. انظر : الاستيعاب ٣/ ٩١٣، الإصابة ٤/ ٩٨.

حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً »[١].

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « هذا كان على يقين الوضوء وشك في انتقاضه، فأمر رسول الله ﷺ أن يثبت على يقين الوضوء، ولا ينصرف من الصلاة بالشك حتى يستيقن بانتقاض الوضوء بأن يسمع من نفسه صوتاً أو يجد ريحاً »[٢].

« فأخبر أنه إذا كان على يقين من الطهارة ، فلا تزول الطهارة إلا بيقين الحدث »[٣].

قال النووي ـ رحمه الله ـ : « وهذا الحديث أصل من أصول الإسلام، وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه، وهي أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك، ولا يضر الشك الطاريء »[٤].

٢ـ وعن أبي سعيد الخدري[٥] ـ رضي الله عنه ـ قال : قال رسول الله ﷺ : «**إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كَمْ صلى، ثلاثاً أم أربعاً، فليطرح الشك وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم، فإن كان صلى خمساً، شفعن له**

(١) أخرجه البخاري في كتاب الوضوء، باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن، صحيح البخاري ١/ ١٥٤، حديث رقم ١٣٨، واللفظ له، ومسلم في كتاب الحيض، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك، صحيح مسلم ١/ ٢٧٦، حديث رقم ٣٦١.

(٢) الأم ٥/ ٣٧٩.

(٣) الأم ٧/ ٤٠٣ - ٤٠٤.

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ٤/ ٤٩.

(٥) هو سعد بن مالك بن سنان الأنصاري الخزرجي، أبو سعيد الخدري، مشهور بكنيته، استصغر بأحد، واستشهد أبوه بها، وغزا ما بعدها، وكان من أفاضل الصحابة وفقهائهم، اختلف في سنة وفاته، فقيل: سنة ٧٤هـ، وقيل: غير ذلك. انظر : الاستيعاب ٤/ ١٦٧١، الإصابة ٣/ ٧٨.

صلاته[١]، وإن كان صلى إتماماً لأربع، كانتا ترغيماً للشيطان »[٢].

ففي الحديث : أن من شك في صلاته، فلم يدر هل صلى ثلاثاً أم أربعاً، لزمه البناء على ما استيقنه وهو الأقل، ويأتي بما بقي، ثم يسجد للسهو، وفي ذلك دلالة على وجوب إلغاء الشك والبناء على اليقين[٣].

ج - الإجماع :

نقل جمع من المحققين إجماع العلماء على العمل بهذه القاعدة، وإن اختلفوا في الفروع المندرجة تحتها[٤].

قال شهاب الدين القرافي[٥] عند تعرضه للقاعدة المشهورة : «اليقين لا يزول بالشك» : « فهذه قاعدة مجمع عليها، وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه »[٦].

وقال الحافظ العلائي : « والإجماع منعقد على أن من شك في امرأة هل تزوجها أم لا ؟ لم يكن له وطؤها ؛ استصحاباً لحكم التحريم إلى أن يتحقق تزويجه بها، وأن

---

(١) شفعن له صلاته، أي: جعلنها له شفعاً.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له، صحيح مسلم ١/ ٤٠٠، حديث رقم ٥٧١.

(٣) انظر : الأم ٢/ ٢٧٢.

(٤) وإلى هذا أشار ابن دقيق العيد عند تعرضه لقاعدة : « اليقين لا يزال بالشك » بقوله : «...وكأن العلماء متفقون على هذه القاعدة، لكنهم يختلفون في كيفية استعمالها ». إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ١/ ٧٨ .

(٥) هو: أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي، شهاب الدين القرافي، من أعيان علماء المالكية، كان إماماً بارعاً في الفقه والأصول والتفسير والعلوم العقلية، من مصنفاته : الذخيرة، شرح المحصول، الفروق، توفي سنة ٦٨٤هـ. انظر : الديباج المذهب ١/ ٢٣٦، شجرة النور الزكية ١٨٨، الفتح المبين ٢/ ٨٦.

(٦) الفروق ١/ ١١١.

من شك في زوجته هل طلقها أم لا ؟ لم يلزمه شيء، وكان له وطؤها إلى أن يتحقق الطلاق ؛ استصحاباً للنكاح المتقدم »[1].

- **المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من القاعدة :**

هذه القاعدة أفصح عنها الإمام الشافعي عند تعرضه لبيان مسألة من مسائل الفرائض، قال ـ رحمه الله ـ :« إذا كان لرجل زوجة وابن منها، وكان لزوجته أخ، فترافعوا إلى القاضي فتصادقوا على أن الزوجة والابن قد ماتا، وتداعيا، فقال الأخ : مات الابن ثم ماتت الأم، فلي ميراثها مع زوجها، وقال الزوج : بل ماتت المرأة فأحرز ابني معي ميراثها، ثم مات ابني فلا حق لك في ميراثه، ولا بيّنة بينهما، فالقول قول الأخ مع يمينه ؛ لأنه الآن قائم وأخته ميتة، فهو وارث، وعلى الذي يدعي أنه محجوب البينة، ولا أدفع اليقين إلا بيقين، فإن كان ابنها ترك مالاً فقال الأخ : آخذ حصتي من مال أختي من ميراثها من ابنها، كان الأخ في ذلك الموضع هو المدعي من قِبَل أنه يريد أخذ شيء قد يمكن أن لا يكون كما قال، فكما لم أدفع أنه وارث ؛ لأنه يقين بظن أن الابن حجبه، فكذلك لم أورثه من الابن ؛ لأن الأب يقين وهو ظن، وعلى الأب اليمين وعلى الأخ البينة »[2].

فقوله : « لا أدفع اليقين إلا بيقين » يفيد أن الشيء إذا ثبت ثبوتاً يقينياً، فلا يزال هذا اليقين إلا بيقين مثله، أما بما هو دونه من الشك ونحوه، فلا.

وقد أكثر الإمام الشافعي في التعليل بهذا المعنى في مواضع متفرقة من كتاب (الأم)، من ذلك قوله ـ رحمه الله ـ : « ولو شك رجل، أنزل أم لم ينزل، لم يجب عليه الغسل حتى يستيقن بالإنزال، والاحتياط أن يغتسل »[3].

---

(١) المجموع المذهب ١/ ٣٠٤.

(٢) الأم ٦/ ٣٤١.

(٣) الأم ١/ ٩٨.

وقوله أيضاً : « إن شك : هل سها أم لا ؟ فلا سهو عليه، وإن استيقن السهو ثم شك هل سجد للسهو أم لا ؟ سجدهما، وإن شك هل سجد سجدة أو سجدتين ؟ سجد أخرى، وإن سها سهوين أو أكثر، فليس عليه إلا سجدتا السهو »[١].

ولا شك أن قوله : « لا أدفع اليقين إلا بيقين » عبارة فقهية رشيقة، فهي مع قصرها تتسع لفروع متعددة من أبواب مختلفة، غير أن استعماله ـ رحمه الله ـ ضمير المتكلم في قوله « أدفع » يجعلها تحمل سمة رأي فردي، ما قد لا يتمشى مع المعهود من لفظ القاعدة، لهذا نجد بعض علماء المذهب قد تصرف فيها بعض التصرف فأوردها بلفظ آخر قريب من لفظ الإمام.

من ذلك قال الزركشي ـ رحمه الله ـ: « ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين » ثم قال: « هذه القاعدة استنبطها الإمام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ من قوله ﷺ وقد سئل عن الرجل يخيَّل إليه الشيء في الصلاة : « **لا ينصرفْ حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً**»[٢] وبنى عليها فروعاً كثيرة »[٣].

وأورد السيوطي ـ رحمه الله ـ القاعدة أيضاً بنفس ذلك اللفظ قال : « من تيقن الفعل وشك في القليل أو الكثير حمل على القليل ؛ لأنه المتيقن، اللهم إلا أن تشتغل الذمة بالأصل فلا تبرأ إلا بيقين » ثم قال : « وهذا الاستثناء راجع إلى قاعدة ثالثة ذكرها الشافعي ـ رحمه الله ـ، وهي : أن ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين »[٤].

هذا ، وأكثر علماء المذهب استغنوا عن هذه القاعدة، واكتفوا برد مسائلها على القاعدة الكبرى « اليقين لا يزال بالشك » كما فعل الإمام عز الدين بن

---

(١) الأم ١/ ٢٤٧ ـ ٢٤٨، وانظر بقية الأمثلة من عباراته الدالة على المعنى السابق في مطلب التمثيل على القاعدة.

(٢) الحديث سبق تخريجه ص ٧٧.

(٣) المنثور ٣/ ١٣٥.

(٤) الأشباه والنظائر ١٢٥.

عبد السلام[١]، والحافظ العلائي[٢]، والعلامة ابن السبكي[٣]، وغيرهم[٤].

والوجه في ذلك: أن قاعدة « اليقين لا يزال بالشك » دلت بمنطوقها: على أن ما ثبت بيقين يجب استصحابه ولا يزيله شك طاريء عليه، ودلت بمفهومها: على أنه يزول بيقين مثله، وهذا المفهوم هو ما دل عليه منطوق قاعدة الباب.

وهذا التطواف العاجل يدلنا على مدى اهتمام علماء المذهب بالقاعدة التي ذكرها الإمام الشافعي بقوله « لا أدفع اليقين إلا بيقين »، وعلى مثال من الحركة والتطور في تقعيد وصياغة قاعدة من القواعد الفقهية الكبرى المشهورة: « اليقين لا يزال بالشك » التي قال عنها السيوطي بأنها تدخل في جميع أبواب الفقه، ويتخرج عليها من المسائل ما يبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر[٥].

- **المطلب الرابع: التمثيل على القاعدة:**

ذكر الإمام الشافعي لهذه القاعدة فروعاً كثيرة، منها ما يأتي:

- « لو رأى ماء أكثر من خمس قرب[٦]، فاستيقن أن ظبياً بال فيه فوجد طعمه أو لونه متغيراً، أو ريحه متغيراً، كان نجساً، وإن ظن أن تغيره من غير البول، لأنه قد

---

(١) انظر: قواعد الأحكام ٢/ ٥١.

(٢) انظر: المجموع المذهب ١/ ٣٠٣.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر ١/ ١٣.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن الملقن ق ١/ ٢٣٠، المهذب ١/ ١٠٢، المجموع ١/ ٢٠٥.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر ١١٩.

(٦) القرب جمع قربة، وهي: ظرف من جلد يخرز من جانب واحد، وتستعمل لحفظ الماء أو اللبن و نحوهما، والمقصود: أن الماء كثير، والماء الكثير، وهو ما بلغ قلتين فأكثر، لا ينجس بمخالطة النجاسة إلا إذا تغير أحد أوصافه الثلاثة: لونه، أو طعمه، أو ريحه، وسيأتي تفصيل المسألة ص ٣٦٠ وما بعدها من هذا الكتاب.

استيقن بنجاسة خالطته، ووجد التغير قائماً فيه، والتغير بالبول وغيره يختلف»[١].

- « وإذا شك الرجل في نوم وخطر بباله شيء، لم يدر : أرؤيا أم حديث نفس، فهو غير نائم حتى يستيقن النوم، فإن استيقن الرؤيا ولم يستيقن النوم، فهو نائم وعليه الوضوء، والاحتياط في المسألة الأولى كلها أن يتوضأ، وعليه في الرؤيا ويقين النوم، وإن قل، الوضوء »[٢].

- « لو وجد الرجل في ثوبه ماء دافقاً، ولم يذكر أنه جاء منه الماء الدافق باحتلام ولا بغيره، فالأولى أن يغتسل ويعيد الصلاة ويتأخى، فيعيد بقدر ما يرى أن ذلك الاحتلام كان، أو ما كان من الصلوات بعد نوم رأى فيه شيئاً يشبه أن يكون احتلم فيه، قال الشافعي، ولا يبين لي أن يجب هذا عليه »[٣].

- قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « وقد قيل : قلما جُنّ إنسان إلا أنزل، فإن كان هذا هكذا اغتسل المجنون للإنزال[٤]، وإن شك فيه أحببت له الاغتسال احتياطاً، ولم أوجب ذلك عليه حتى يستيقن الإنزال »[٥].

- فإن خرج الإمام من صلاة الجمعة وهو يشك ومن معه، أدخل وقت العصر أم لا ؟ فصلاته وصلاتهم مجزئة عنهم ؛ لأنهم على يقين من الدخول في الوقت، في شك في أن الجمعة لا تجزئهم، فهم كمن استيقن بوضوء وشك في انتقاضه[٦].

- إذا شك محارب أأصاب شيئاً من أداته نجاسة أم لم تصبه، فالأولى أن يتوقى حمل ما شك فيه للصلاة، فإن حمله فلا إعادة عليه، حتى يعلم أنه قد أصابه

---

(١) الأم ١/ ٥٩، وانظر : المهذب ١/ ٥٢، الروضة ١/ ٣٨.

(٢) الأم ١/ ٦٢، وانظر : المهذب ١/ ١٠٢، الروضة ١/ ٧٧.

(٣) الأم ١/ ٩٨، وانظر : المهذب ١/ ١١٧، الروضة ١/ ٨٥.

(٤) يعني إذا أفاق.

(٥) الأم ١/ ٩٨ ـ ٩٩، وانظر : الروضة ٢/ ٤٤، كفاية الأخيار ١/ ٤٧.

(٦) الأم ١/ ٣٣٤ بتصرف يسير، وانظر : المهذب ١/ ٣٦٥.

نجاسة، فإن علم وقد صلى فيه، أعاد [١].

- إذا شك رجل في شيء من الطواف صنع مثل ما يصنع للصلاة، فألغى الشك وبنى على اليقين، وكذلك إذا شك في وضوئه فيه : فإن كان على يقين من وضوئه وشك من حدثه، أجزأه الطواف كما تجزئه الصلاة، فإن كان على يقين من حدثه وفي شك من وضوئه، لم يجزه الطواف كما لا تجزيه الصلاة [٢].

- قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « وإذا قال الرجل : أنا أشك أطلقت امرأتي أم لا ؟ قيل له : الورع أن تطلقها، فإن كنت تعلم أنك إن كنت قد طلقت لم تجاوز واحدة، قلنا : قد طلقت واحدة، فاعتدت منك بإقرارك بالطلاق، وإن أردت رجعتها في العدة فأنت أملك بها، وهي معك باثنتين، وإذا طلقتها باثنتين، وقد أوقعت أولاً الثالثة حرمت عليك حتى يحلها لك زوج، فتكون معك هكذا، وإن كنت تشك في الطلاق فلم تدر، أثلاثاً طلقت، أو واحدة، فالورع أنك تقر بأنك طلقتها ثلاثاً، والاحتياط لك أن توقعها، فإن كانت وقعت لم تضرك الثلاث، وإن لم تكن وقعت أوقعتها بثلاث لتحل لك بعد زوج يصيبها، ولا يلزمك في الحكم من هذا شيء ؛ لأنها كانت حلالاً لك فلا تحرم عليك إلا بيقين، فإن تشك في تحريم فلا تحرم عليك » [٣]

- إذا أسِرَ رجل، أو فقد، فلا تتزوج امرأته حتى يأتي يقين موته، لأن لها زوجا بيقين، فلا يزول قيد نكاحها بالشك، ولا يزول إلا بيقين [٤].

---

(١) الأم ١/ ٣٧١، بتصرف يسير.

(٢) انظر : الأم ٢/ ٢٧٢.

(٣) الأم ٥/ ٣٧٩، وانظر: المهذب ٤/ ٣٦٥، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٠٣، الروضة ٨/ ٩٩.

(٤) الأم ٧/ ٤٠٣ - ٤٠٤ بتصرف، وانظر : المهذب ٤/ ٥٤٥، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٧، الروضة ٨/ ٤٠٠.

وكذا لا يقسم ماله ؛ لأنه حي فلا يحكم بموته إلا بيقين، قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « أذا أسر المسلم فكان في دار الحرب، فلا تنكح امرأته إلا بعد يقين وفاته، عرف مكانه أو خفي مكانه، وكذا لا يقسم ميراثه »[1].

(١) الأم ٤/ ٣٥٤ - ٣٥٥، وانظر : المهذب ٤/ ٨٣، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦.

القاعدة الثانية

«من عُرف بشيء فهو عليه حتى تقوم بيّنة بخلافه»[(١)]

• المطلب الأول : معنى القاعدة :

أ ـ معنى مفردات القاعدة :

ـ البيّنة : في اللغة انكشاف الشيء ووضوحه، يقال : بان الشيء يبين بياناً إذا اتضح وانكشف، وفلان أبين من فلان أي أوضح كلاماً منه[(٢)].

وأما في اصطلاح الفقهاء فهي مخصوصة بالشهود[(٣)]، سموا بذلك ؛ لأن بهم يتبين الحق بعد خفائه[(٤)].

والمراد بها في القاعدة : الدلالة الواضحة، شرعية كانت، أو عقلية، أو محسوسة[(٥)]، وهذا المعنى يشمل معناها الفقهي المتقدم وغيره، وهو المشهور والمتبادر

---

(١) الأم ٦/ ٢٢٥، كتاب الحدود وصفة النفي، مال المرتد.

هذه القاعدة بمعنى قاعدة : « الأصل بقاء ما كان على ما كان » وانظرها في : الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ١٣، المجموع المذهب ١/ ٣٠٣، مختصر من قواعد العلائي ١/ ١٧٦، القواعد للحصني ق ١/ ٢٣٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ١١٩، وأيضاً : الأشباه والنظائر لابن نجيم ٥٧، نشر مؤسسة الحلبي وشركاه، مجلة الأحكام العدلية المادة ٥، ١٠ وشروحها، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي القاعدة ١٠٨.

(٢) انظر : معجم مقاييس اللغة ١/ ٣٢٧، القاموس المحيط ٤/ ٢٠٦، لسان العرب ١٣/ ٦٧.

(٣) انظر : المهذب ٥/ ٥٤٧، الروضة ١٢/ ٥٠، مغني المحتاج ٤/ ٤٦١.

(٤) انظر : المراجع السابقة رقم (٣)، وأيضاً نهاية المحتاج ٨/ ١٥٧، فتح الوهاب ٢/ ٢٢٧.

(٥) انظر : مفردات ألفاظ القرآن ١٥٧، وفي أنيس الفقهاء ٢٣٧ : « البينة : الحجة »، وفي مجلة الأحكام العدلية المادة ١٦٧٦ : « البينة هي الحجة القوية ».

في لسان الشرع، قال الله جلا جلاله : ﴿ أَفَمَن كَانَ عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّهِۦ ﴾ [(١)] وقال: ﴿لِّيَهْلِكَ مَنْ هَلَكَ عَنۢ بَيِّنَةٍ وَيَحْيَىٰ مَنْ حَىَّ عَنۢ بَيِّنَةٍ ﴾ [(٢)] وقال : ﴿وَجَآءَتْهُمْ رُسُلُهُم بِٱلْبَيِّنَٰتِ ﴾ [(٣)].

ب ـ المعنى الإجمالي للقاعدة :

معنى القاعدة : أن من كان على حال في الزمن الماضي، فإنه يحكم بدوامه على ذلك الحال ما لم يقم دليل واضح على خلافه [(٤)].

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « إذا حضر أخوان : مسلم ونصراني، فتصادقا أن أباهما مات وترك هذه الدار ميراثاً، وقال المسلم : مات مسلماً، وقال النصراني : مات نصرانياً، سئلا : فإن تصادقا أنه كان نصرانياً ثم قال المسلم : أسلم بعد، قيل : المال للنصراني ؛ لأن الناس على أصل ما كانوا عليه، حتى تقوم بينة بأنه انتقل عما كان عليه » [(٥)].

• المطلب الثاني : أدلة القاعدة :

استدل لهذه القاعدة بما استدل به للقاعدة الأولى: «لا أدفع اليقين إلا بيقين»[(٦)]، وذلك لأنهما تتفقان في كونهما تفيدان الحكم باستصحاب ما ثبت في الزمان الماضي ثبوتاً يقينياً ـ وجوداً أو عدماً ـ ما لم يوجد دليل يقين يفيد خلافه.

ويضاف إلى ما سبق، الدليل العقلي الآتي :

---

(١) من الآية ١٧ من سورة هود، وانظر : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٩/ ١٦.
(٢) من الآية ٤٢ من سورة الأنفال، وانظر : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٧/ ٣٨٠.
(٣) من الآية ٩ من سورة الروم، وانظر : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٤/ ١٠.
(٤) انظر : الإحكام للآمدي ٤/ ١٣٤ – ١٣٥، البحر المحيط ٦/ ٧، درر الحكام ١/ ٢٣.
(٥) الأم ٦/ ٣٤١.
(٦) انظر : مطلب أدلة القاعدة السابقة.

إن ما تحقق وجوده أو عدمه في حال من الأحوال، فإنه يستلزم ظن بقائه، والظن حجة متبعة في الشرعيات، وإنما قلنا إنه يستلزم ظن بقائه لأربعة أوجه:

الأول : أن الإجماع منعقد على أن الإنسان لو شك في وجود الطهارة ابتداءاً لا تجوز له الصلاة، ولو شك في بقائها جازت له الصلاة، ولو لم يكن الأصل في كل متحقَّق دوامه للزم إما جواز الصلاة في الصورة الأولى، أو عدم الجواز في الصورة الثانية، وهو خلاف الإجماع [١].

الثاني : أن العقلاء وأهل العرف إذا تحققوا وجود شيء أو عدمه، وله أحكام خاصة به، فإنهم يسوغون القضاء والحكم بها في المستقبل من زمان ذلك الوجود أو العدم، ولولا أن الأصل بقاء ما كان على ما كان، لما ساغ لهم ذلك.

الثالث : أن ظن البقاء أغلب من ظن التغير، وذلك لأن الباقي لا يتوقف إلى أكثر من وجود الزمان المستقبل ومقارنة ذلك الباقي له، وجوداً كان أو عدماً، وأما التغير فمتوقف على ثلاثة أمور : وجود الزمان المستقبل، وتبدل الوجود بالعدم، أو العدم بالوجود، ومقارنة ذلك الوجود أو العدم لذلك الزمان، ولا يخفى أن تحقق ما يتوقف على أمرين لا غير أغلب مما يتوقف على ذينك الأمرين وثالث غيرهما.

الرابع : إذا وقع العرض فيما هو باق بنفسه، كالجوهر، فإن غلبه الظن بدوامه أكثر من غيره، فكان دوامه أولى، وذلك لأن بقاءه مستغن عن المؤثر، أما تغيره فمفتقر إليه، ولا شك أن المستغني عن المؤثر أرجح في الوجود من المفتقر إليه [٢].

---

(١) سبق أن نقلنا إجماع العلماء على اعتبار قاعدة : « اليقين لا يزال بالشك » ص ٧٨ من هذا البحث، وهذه المسألة التي ذكرها الآمدي هنا هي من المسائل المتفق على اندراجها تحت تلك القاعدة.

(٢) الإحكام للآمدي ٤/ ١٣٣ - ١٣٤ باختصار وتصرف، وانظر الدليل أيضاً في : المحصول ٦/ ١٠٩ وما بعدها، الإبهاج في شرح المنهاج ٣/ ١٧١ - ١٧٣.

• المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من القاعدة :

هذه القاعدة نص عليها الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ عند بيان مسألة تتصل بإرث مال المرتد ووصيته، حيث قال ـ رحمه الله ـ : « ولو قال ورثة المرتد من المسلمين : قد أسلم قبل يموت، كلفوا البينة، فإذا جاءوا بها دفع إليهم ماله على مواريثهم، وإن لم يأتوا بها فهو على الردة حتى تعلم توبته، وإن كانت البينة ممن يرثه لم تقبل.

وكذلك لو كان أوصى بوصية فقال : متى مت فلفلان وفلان كذا، ثم مات، فشهد الموصى لهما بأنه رجع إلى الإسلام، لم يقبلا ؛ لأنهما يجران إلى أنفسهما جواز الوصية التي قد أبطلت بردته، لو كان تاب ثم مات، فقيل : ارتد ثم مات مرتدا، فهو على التوبة حتى تقوم بينة بأنه ارتد بعد التوبة » ثم علل ـ رحمه الله ـ مذهبه هذا بالقاعدة فقال : « لأن من عرف بشيء فهو عليه حتى تقوم بيّنة بخلافه » [1].

وقوله : « من عرف بشيء فهو عليه... » يعني : الحكم بثبوت ما كان ثابتاً ما لم توجد دلالة واضحة على خلافه، قال الشافعي ـ رحمه الله ـ معللاً بهذا المعنى في مسألة أخرى : « وإذا مات المسلم وله امرأة، فقالت : كنت أمة فأعتقت قبل أن يموت، أو ذمية فأسلمت قبل أن يموت، أو قامت عليها بينة بأنها كانت أمة أو ذمية وادعت العتق والإسلام قبل أن يموت الزوج، فأنكر ذلك الورثة وقالوا : إنما كان العتق والإسلام بعد، فالقول قول الورثة، وعلى المرأة البينة : إذا عرفت بحال فهي من أهلها حتى تقوم البينة على خلافها » [2].

وهذا القاعدة بمعنى القاعدة المشهورة التي ذكرها علماء القواعد الفقهية بقولهم : « الأصل بقاء ما كان على ما كان » [3]، وهي ما تدُعى عند الأصوليين

---

(١) الأم ٦/ ٢٥٢.

(٢) الأم ٦/ ٣٣١.

(٣) سبقت الإشارة إلى مراجع هذه القاعدة.

باستصحاب الحال، قال ابن السبكي : « اليقين لا يرفع بالشك، ولا يخفى أنه لا شك مع اليقين، ولكن المراد : استصحاب الأصل المتيقن لا يزيله شك طارئ، فقل إن شئت : الأصل بقاء ما كان على ما كان، أو : الاستصحاب حجة »[١].

وقال جمال الدين الإسنوي عند حديثه عن استصحاب الحال : «... وقد يعبر عنه بأن الأصل في كل حادث تقديره في أقرب زمن، وبأن الأصل بقاء ما كان على ما كان »[٢].

وقال الزركشي عند بيانه معنى الاستصحاب : «... وهو معنى قولهم : الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد المزيل، فمن ادعاه فعليه البيان »[٣].

والاستصحاب في اللغة: طلب الصحبة، والصاء والحاء والباء: أصل واحد يدل على مقارنة شيء ومقاربته، من ذلك الصاحب والجمع الصحب، وكل شيء لازم شيئاً فقد استصحبه[٤].

أما في الاصطلاح فقد عرفه الإسنوي بأنه : « عبارة عن الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني، بناء على ثبوته في الزمان الأول »[٥].

قال الخوارزمي[٦] في الكافي : « وهو آخر مدار الفتوى، فإن المفتي إذا سئل

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ١٣.

(٢) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ٤٨٩.

(٣) البحر المحيط ٦/ ١٧.

(٤) انظر : معجم مقاييس اللغة ٣/ ٣٢٥.

(٥) نهاية السول ٤/ ٣٥٨، وهو أفضل التعريفات عندي، وانظر تعريف الاستصحاب عند الأصوليين في : البرهان ٢/ ١١٣٥، المستصفى ١/ ٢١٨، المحصول ٦/ ١٠٩، الإحكام للآمدي ٤/ ١٣٣، الإبهاج ٣/ ١٦٩، البحر المحيط ٦/ ١٧.

(٦) هو: أبو محمد محمود بن محمد بن العباس بن أرسلان الخوارزمي، ولد بخوارزم سنة ٤٩٢هـ، =

عن حادثة يطلب حكمها في الكتاب، ثم في السنة، ثم في الإجماع، ثم في القياس، فإن لم يجده فيأخذ حكمها من استصحاب الحال في النفي والإثبات، فإن كان التردد في زواله فالأصل بقاؤه، وإن كان في ثبوته فالأصل عدم ثبوته »[١].

« فإذن، الاستصحاب عبارة عن التمسك بدليل عقلي أو شرعي، وليس راجعاً إلى عدم العلم بالدليل، بل إلى دليل مع العلم بانتفاء المغير، أو مع ظن انتفاء المغير عند بذل الجهد في البحث والطلب »[٢].

هذا، ولمعرفة موضع الوفاق والخلاف في الاحتجاج به، لا بد من ذكر أنواعه، وبيان ما وقع من الخلاف فيها، وذلك لأن الاستصحاب بمفهومه السابق يصدق على أنواع[٣] :

أحدها : استصحاب العدم الأصلي، وهو الذي عرف العقل نفيه بالبقاء على العدم الأصلي كنفي وجوب صلاة سادسة وصوم شوال، فالعقل يدل على انتفاء وجوب ذلك، لا لتصريح الشرع لكن لأنه لا مثبت للوجوب فبقي على النفي الأصلي، وهذا حجة عند الجمهور، وادعى بعضهم الإجماع فيه[٤].

سمع على أبيه، وجده وغيرهما، ثم ارتحل إلى مرو الروذ وتفقه على البغوي، وسمع الكثير ببلاد شتى على كبر سن، ثم عاد إلى خوارزم وأقام بها ينشر العلم. وكان فقيهاً، فاضلاً، عارفاً بالمتفق والمختلف، حسن الظاهر والباطن، جامعا بين الفقه والتصوف. من مصنفاته : الكافي في الفقه، والكتاب في التاريخ المعروف بتاريخ خوارزم، توفي سنة ٥٦٨هـ. انظر : طبقات ابن السبكي ٧/ ٢٨٩، طبقات الإسنوي ٢/ ٣٥٢.

(١) نقله الزركشي في البحر المحيط ٦/ ١٧.

(٢) المستصفى ١/ ٢٢٣، وانظر : الإبهاج ٣/ ١٦٩.

(٣) انظر : البرهان ٢/ ١١٣٥، المستصفى ١/ ٢١٨، المحصول ٦/ ١٠٩، الإحكام للآمدي ٤/ ١٣٣، نهاية السول ٤/ ٣٥٨، البحر المحيط ٦/ ١٧.

(٤) قال الزركشي : « قال أبو الطيب : وهذا حجة بالإجماع، أي من القائلين بأنه لا حكم قبل الشرع » البحر المحيط ٦/ ٢٠.

الثاني : استصحاب الدليل مع احتمال المعارض : إما تخصيصاً إن كان الدليل ظاهراً أو نسخاً إن كان الدليل نصاً، وهذا كذلك أمره معمول به بالإجماع [١].

وقد اختلف في تسمية هذا النوع بالاستصحاب، فأثبته جمهور الأصوليين، ومنعه المحققون، منهم إمام الحرمين [٢] في (البرهان) [٣]، وإلكيا [٤] في (تعليقه) وابن السمعاني [٥] في (القواطع)؛ لأن ثبوت الحكم فيه من ناحية اللفظ، لا من ناحية الاستصحاب [٦].

---

(١) انظر : المجموع المذهب ١/ ٣٠٦، البحر المحيط ٦/ ٢١.

(٢) هو أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن محمد الجويني، ولد سنة ٤١٩هـ في جوين من نواحي نيسابور، تفقه على والده وغيره، وكان إمام الأئمة في زمانه، أثنى عليه كثير من علماء زمانه، قال فيه أبو إسحاق الشيرازي : « تمتعوا بهذا الإمام فإنه نزهة هذا الزمان » من مصنفاته : البرهان في أصول الفقه، ونهاية المطلب في دراية المذهب، توفي ـ رحمه الله ـ بنيسابور سنة ٤٧٨هـ. انظر : طبقات ابن السبكي ٥/ ١٦٥، طبقات الإسنوي ١/ ٤٠٩.

(٣) انظر : البرهان ٢/ ١١٣٦.

(٤) أبو الحسن عماد الدين علي بن محمد الطبري المعروف بإلكيا الهراسي، ولد في طبرستان سنة ٤٥٠هـ، تفقه ببلده ثم لازم إمام الحرمين، وهو أجل تلاميذه بعد الغزالي، وكان إماماً نظاراً قوياً في البحث، قدم بغداد وتولى التدريس بالنظامية. من مصنفاته : أحكام القرآن، وشفاء المسترشدين، توفي سنة ٥٠٤هـ. انظر : طبقات ابن السبكي ٧/ ٢٣١، طبقات الإسنوي ٣/ ٥٢٠، طبقات ابن هداية الله ٦٨، وفيات الأعيان ٢/ ٤٤٨.

(٥) هو أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار المروزي، الشهير بابن السمعاني، ولد سنة ٤٢٦هـ، وكان والده إماماً من أئمة الحنفية، ومكث لذلك ثلاثين سنة، ثم صار إلى مذهب الشافعي لأمر ظهر له، وأصبح إماماً جليلاً من أئمة المذهب، له مصنفات كثيرة، منها : القواطع في أصول الفقه، والبرهان في الخلاف، والرد على القدرية، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٤٨٩هـ. انظر : طبقات ابن السبكي ٥/ ٢٣٥، البداية والنهاية ١٢/ ١٥٣، العبر ٣/ ٣٢٦.

(٦) كما نقل رأيهما في المسألة الزركشي في البحر المحيط ٦/ ٢١، وانظر: إرشاد الفحول ٢/ ٢٥١.

الثالث : استصحاب ما دل العقل على ثبوته ودوامه، كالملك عند جريان الفعل المقتضي له، وشغل الذمة عند جريان إتلاف أو التزام.

قال الزركشي عن هذا النوع من الاستصحاب : « وهذا لا خلاف في وجوب العمل به، إلى أن يثبت معارض له »[١].

والخلاصة : أن هذه الأنواع الثلاثة من الاستصحاب متفق على العمل بها بين العلماء[٢]، قال الحافظ العلائي بعد أن ذكر هذه الثلاثة : « وبهذا يظهر أن قول من قال من الأصوليين عن الحنفية وبعض الشافعية أنهم لا يقولون بالاستصحاب من غير تفصيل، غير سديد ؛ لأن هذه الأنواع الثلاثة غالب مسائل الاستصحاب، وهي متفق على القول بها إنما المختلف فيه منها النوع الرابع، وهو استصحاب حكم الإجماع في محل الخلاف »[٣].

الرابع : استصحاب الحكم العقلي عند المعتزلة، فإن عندهم أن العقل يحكم في بعض الأشياء إلى أن يرد الدليل السمعي، وهذا لا خلاف بين أهل السنة في أنه لا يجوز العمل به ؛ لأنه لا حكم للعقل في الشرعيات.

الخامس : استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل الخلاف، وهو بأن يتفق على حكم في حالة، ثم تتغير صفة المجمع عليه، فيختلف المجمعون فيه.

مثاله : من قال إن المتيمم إذا رأى الماء في أثناء صلاته لا تبطل صلاته، لأن الإجماع منعقد على صحتها قبل ذلك، وطريان وجود الماء كطريان هبوب الريح وطلوع الفجر وسائر الحوادث، فنحن نستصحب صحة الصلاة إلى أن يدل دليل على أن رؤية الماء مبطلة.

---

(١) البحر المحيط ٦/ ٢٠، وانظر : المجموع المذهب ١/ ٣٠٦، إرشاد الفحول ٢/ ٢٥١.

(٢) على خلاف بينهم في مدى العمل بها.

(٣) المجموع المذهب ١/ ٣٠٦، أما المشار إليه بالنوع الرابع في كلام العلائي فقد جعلته هنا النوع الخامس.

وهذا النوع هو محل الخلاف، قال ابن السبكي : « هذا ليس بحجة عند كافة المحققين»[١]، وحكى الماوردي[٢] في أدب القاضي بأنه قول الشافعي وأكثر الفقهاء[٣]، وذلك لأن القول به يؤدي إلى تكافؤ الأدلة ؛ لأنه ما من أحد يستصحب حال الإجماع في شيء إلا ولخصمه أن يستصحب في مقابله، وبيانه في مسألة التيمم أن يقول الخصم : أجمعنا على أن رؤية الماء قبل الدخول في الصلاة مبطلة، فكذا بعد الدخول استصحاباً لحال الإجماع، ولهذا لا يجوز الاستدلال بمجرد الاستصحاب، بل إن اقتضى القياس أو غيره إلحاقه بما قبل الصفة ألحق به، وإلا فلا.

وذهب أبو ثور، والمزني، وابن سريج[٤]، والصيرفي[٥] ـ رحمهم الله ـ إلى أنه

---

(١) الإبهاج ٣/ ١٦٩.

(٢) هو: القاضي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ـ نسبة إلى ماء الورد ـ من أكابر فقهاء المذهب، ولد بالبصرة سنة ٣٦٤هـ، وبها نشأ، ثم انتقل إلى بغداد، تفقه على الصيمري، وعلى الشيخ أبي حامد الإسفراييني، ولي القضاء في بلدان كثيرة، وله مكانة رفعية عند الخلفاء، ومن مصنفاته : الحاوي الكبير، وهو شرح لمختصر المزني على الأم، والأحكام السلطانية، وأدب الدنيا والدين، توفي ـ رحمه الله ـ سلخ شهر ربيع الأول سنة ٤٥٠هـ. انظر: طبقات ابن السبكي ٥/ ٢٦٧، طبقات الإسنوي ٢/ ٣٨٧، طبقات الشيرازي ١١٠، طبقات ابن هداية الله ٥١.

(٣) انظر : أدب القاضي ١/ ٤٨٠.

(٤) هو: القاضي أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، ولد ببغداد سنة ٢٤٩هـ، تفقه على أبي القاسم الأنماطي، وسمع الحسن بن محمد الزعفراني، وأبا داود السجستاني وغيرهم، وكان ابن سريج من فضلاء وأكابر علماء المذهب، له من المصنفات نحو ٤٠٠ مصنف، منها: الأقسام والخصال، والودائع لمنصوص الشرائع، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٣٠٦هـ ببغداد. انظر : طبقات ابن السبكي ٣/ ٢١، طبقات الإسنوي ٢/ ٢٠، طبقات الشيرازي ٨٩.

(٥) هو أبو بكر محمد بن عبد الله الصيرفي ـ بفتح الصاد وسكون الياء وفتح الراء، نسبة إلى صرف الدنانير والدراهم ـ أحد أصحاب الوجوه في المذهب. تفقه على ابن سريج، واشتهر =

حجة [١]، وهو مذهب داود الظاهري [٢] والمختار عند الآمدي [٣]، وابن الحاجب [٤].

ولأصحاب هذا القول من علماء المذهب أن يدعوا بأنه مذهب الإمام الشافعي، إذ قال ـ رحمه الله ـ في المتيمم إذا رأى الماء أثناء الصلاة : « إذا كان للرجل أن يتيمم، فتيمم، فلم يدخل في الصلاة حتى وجد الماء قبل أن يكبر للمكتوبة، لم يكن له أن يصلي حتى يتوضأ... وإذا تيمم فدخل في المكتوبة، ثم رأى الماء، لم يكن عليه أن يقطع الصلاة، وكان له أن يتمها، فإذا أتمها توضأ لصلاة غيرها » [٥].

بالحذق في النظر والقياس وعلوم الأصول، قال عنه القفال : « كان أعلم الناس بالأصول بعد الشافعي ». من تصانيفه : شرح الرسالة، وكتاب الإجماع، وكتاب في الشروط. توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٣٣٠هـ. انظر : طبقات ابن السبكي ٣/ ١٨٦، طبقات الإسنوي ٢/ ١٢، طبقات الشيرازي ٩١، العبر ٢/ ٢٢١.

(١) انظر : المستصفى ١/ ٣٢٣، الإبهاج ٣/ ١٦٩، المجموع المذهب ١/ ٣٠٨، البحر المحيط ٦/ ٢٢، إرشاد الفحول ٢/ ٢٥٢.

(٢) انظر : الإحكام لابن حزم ٥/ ٧٧١.

وداود الظاهري هو أبو سليمان داود بن علي بن داود الأصفهاني، وهو أول من استعمل قول الظاهر وأخذ بالكتاب والسنة، وألغى ما سوى ذلك من الرأي والقياس، وكان فقيهاً فاضلاً، صادقا ورعا. له تصانيف كثيرة، منها : الوصول إلى معرفة الأصول، واختلاف مسائل الصحابة، والإنذار، والإعذار. توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٢٩٧هـ. انظر : وفيات الأعيان ٣/ ٣٩٠، تاريخ بغداد ٥/ ٢٥٦، النجوم الزاهرة ٣/ ١٧١.

(٣) انظر : الإحكام للآمدي ٤/ ١٤١.

(٤) انظر : منتهى الوصول ٢/ ٨٥.

وابن الحاجب هو أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر، المعروف بابن الحاجب، الفقيه المالكي، كان بارعاً في العلوم الأصولية، وتحقيق علم العربية، ومذهب الإمام مالك، ومن مصنفاته : المختصر في أصول الفقه، والكافية في النحو، والشافية في الصرف، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٦٤٦هـ. انظر : الديباج المذهب ٢/ ٨٦، شذرات الذهب ٥/ ٢٣٤.

(٥) الأم ١/ ١١٢، هذا وبعض علماء المذهب حمل هذا النص في المتيمم في السفر دون الحضر، =

والتعليل في ذلك : أن المتيمم له أن يدخل في الصلاة بتيممه، فكان له إتمامها[1]، ونظير المسألة : ما قاله ـ رحمه الله ـ في مسألة الجمع بين الصلاتين في المطر : «فإن صلى إحداهما، ثم انقطع المطر، لم يكن له أن يجمع الأخرى إليها، وإذا صلى إحداهما والسماء تمطر، ثم ابتدأ الأخرى والسماء تمطر، ثم انقطع المطر، مضى على صلاته ؛ لأنه إذا كان له الدخول كان له إتمامها »[2].

ولهذا جزم الزنجاني في نسبة هذا القول إلى الشافعي، فقال : « استصحاب الحال في الإجماع المتقدم بعد وقوع الخلاف، حجة عند الشافعي ـ رحمه الله ـ » ثم قال : « ويتفرع عن هذا الأصل مسائل، منها : أن المتيمم إذا رأى الماء أثناء صلاته لا تبطل صلاته عند الشافعي ـ رحمه الله ـ لأن الإجماع قد انعقد على صلاته حالة الشروع [3]، والدليل الدال على صحة الشروع دال على دوامه، إلا أن يقوم دليل

قال أبو إسحاق الشيرازي : « وإن رأى الماء في أثناء الصلاة، نظرت: فإن كان ذلك في الحضر بطل تيممه وصلاته ؛ لأنه تلزمه الإعادة لوجود الماء، وقد وجد الماء فوجب أن يشتغل بالإعادة، وإن كان في السفر لم يبطل تيممه، وقال المزني : يبطل، والمذهب الأول ؛ لأنه وجد الأصل بعد الشروع بالمقصود فلا يلزمه الانتقال إليه ». المهذب ١/ ١٣٨، وانظر : المجموع ٢/ ٣١١، نهاية المحتاج ١/ ٢٨٧.

والذي يظهر لي: أن نص الإمام الشافعي يشمل الأمرين جميعاً ؛ لأنه قال : « إذا كان للرجل أن يتيمم » ولم يخصص في السفر أو الحضر، كما أن السياق لم يرد لبيان حكم المسافر وتيممه، ولا سيما أنه ـ رحمه الله ـ قد علل مذهبه بما يفيد أن المتيمم إذا كان له أن يدخل بتيممه الصلاة كان له إتمامها له، قال الإمام الشافعي : «... لم يكن للمتيمم حكم إلا أن يدخل في الصلاة، فلما دخل بها به كان حكمه منقضياً، والذي يحل له أول الصلاة يحل له آخرها ». الأم ١/ ١٣٣، وانظر ما أورده الإمام قبل هذه الجملة من المناقشة، فإنها قيمة.

(١) انظر : الأم ١/ ١٢٢ – ١١٣.

(٢) الأم ١/ ١٥٨.

(٣) لعله : على صحة صلاته حالة الشروع.

الانقطاع »[١].

وبعدُ: فإن ما سبق من الاستصحاب هو استصحاب الماضي في الحاضر، أي: الحكم بثبوت شيء على حال في الزمن الحاضر، بناء على ثبوته على تلك الحال في الزمن الماضي عند فقدان ما يصلح للتغيير، وهذا المعنى هو المعروف الذي ينصرف إليه اسم الاستصحاب، والذي دلت عليه قاعدة الباب: « من عُرف بشيء فهو عليه حتى تقوم بيّنة بخلافه ».

وذكر بعض علماء المذهب نوعاً آخر من الاستصحاب يكون على عكس ما سبق، وهو استصحاب الحاضر في الماضي، أو الاستصحاب المقلوب[٢].

ومعناه: الحكم بثبوت شيء على حال في الزمن الماضي بناء على ثبوته على تلك الحال في الزمن الحاضر ما لم يثبت خلاف ذلك بدليل[٣].

قال ابن السبكي: « واعلم أن الطريق في إثبات الحكم به يعود إلى الاستصحاب المعروف، وذلك لأنه لا طريق إلا قولك لو لم يكن جالساً أمس لكان الاستصحاب يفضي بأنه غير جالس الآن، فدل على أنه كان جالساً أمس »[٤].

---

(١) تخريج الفروع على الأصول ٧٣- ٧٤.

هذا، ولم يتبين لي أصح القولين في نسبة القول بالاحتجاج باستصحاب الإجماع في محل الخلاف إلى الإمام الشافعي، وذلك لأني لم أجد المسألة في كتاب الرسالة، ثم إن كانت من المسائل الأصولية المخرجة من فروع الإمام، وكانت مخرجة من مسألة التيمم السابقة ـ وهي أم المسائل المبنية على هذا الأصل ـ فنص الإمام في (الأم) وهو عبارة عن مذهبه الجديد، يفيد خلاف ما حكاه الماوردي، ولكن لا شك أن الماوردي من المحققين في المذهب، فلعله ـ رحمه الله ـ وقف على نصوص الإمام في مذهبه القديم، والله أعلم.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٣٩، الإبهاج ٣/ ١٧٠، البحر المحيط ٦/ ٢٥.

(٣) انظر: البحر المحيط ٦/ ٢٥، درر الحكام ١/ ٢٣.

(٤) الإبهاج ٣/ ١٧٠.

عرفنا مما سبق أن قاعدة الباب : « من عُرف بشيء فهو عليه حتى تقوم بيّنة بخلافه » هي من القواعد المبينة على ما اشتهر عند الأصوليين بدليل الاستصحاب، وهو إن وقع الخلاف في كونه حجة أو ليس بحجة، إلا أن النظر في الفروع والتعليلات الفقهية يدل على أن الأئمة الأربعة قد أخذوا به على خلاف بينهم في مدى الأخذ به [١]، فأقلهم أخذاً به الحنفية، وأكثرهم أخذاً به الحنابلة ثم الشافعية، وبين الفريقين المالكية، ويظهر أن مقدار أخذ الأئمة بالاستصحاب كان تابعاً لمقدار الأدلة التي توسعوا فيها [٢].

فالشافعية من الذين أكثروا وتوسعوا في الأخذ بدليل الاستصحاب، ومن ثم الأخذ والعمل بهذه القاعدة، ولهذا تجد جل من كتب القواعد الفقهية تكلم عن قاعدة : « الأصل بقاء ما كان على ما كان » المبينة على هذا الأصل [٣].

- **المطلب الرابع : التمثيل على القاعدة :**

لهذه القاعدة تطبيقات كثيرة، منها ما يأتي :

- لو أن قوماً في سفر أو حضر، عرفوا رجلاً بغير الإسلام، ثم أسلم فصلى، فصلوا وراءه في مسجد جماعة، أو صحراء، لم تجزئهم صلاتهم معه إلا أن يسألوه، فيقول : أسلمت قبل الصلاة، أو يعلمهم من يصدقون أنه مسلم قبل الصلاة، وإذا أعلمهم أنه أسلم قبل الصلاة، فصلاتهم مجزئة عنهم [٤].

---

(١) سبقت الإشارة إلى أن العلماء اتفقوا على العمل بدليل الاستصحاب، ما عدا استصحاب الحكم العقلي عند المعتزلة المجمع على رده عند علماء أهل السنة، واستصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل الخلاف الذي وقع الخلاف بين العلماء في حجيته.

(٢) ابن حنبل لأبي زهرة ٢٨٩ بتصرف.

(٣) انظر : مراجع هذه القاعدة من كتب علماء المذهب فيما سبقت الإشارة إليه في ص٨٥.

(٤) الأم ١/ ٢٩١ـ٢٩٢ بتصرف، وانظر تفصيل المسألة في المهذب١/ ٣٢١، الروضة ١/ ٣٥٢ـ٣٥٣.

- إذا كان لرجل عبد غاب عنه، ولم يعلم موته ولا حياته في ساعة زكاة الفطر، فعليه أداء زكاة الفطر عنه. قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « ولا يقف الرجل عن زكاة عبده الغائب عنه، وإن كان منقطع الخبر عنه حتى يعلم موته قبل هلال شوال، فإن فعل [١] فعلم أنه مات قبل شوال، لم يؤد عنه زكاة الفطر، وإن لم يستيقن أدى عنه » [٢].

- إذا أسر رجل، أو فقد، أو غاب أي غيبة كانت، فلا تعتد امرأته، ولا يقسم ماله إلا بعد يقين وفاته، قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « وإذا أسر المسلم فكان في دار الحرب فلا تنكح امرأته إلا بعد يقين وفاته، عرف مكانه أو خفي مكانه، وكذلك لا يقسم ماله » [٣].

وقال ـ رحمه الله ـ أيضاً : « لم أعلم مخالفاً في أن الرجل أو المرأة لو غابا أو أحدهما براً أو بحراً علم مغيبهما أو لم يعلم، فماتا، أو أحدهما، فلم يسمع لهما بخبر، أو أسرهما العدو فصيروهما إلى حيث لا خبر عنهما، لم نورث واحداً منهما من صاحبه إلا بيقين وفاته قبل صاحبه.

فكذلك عندي امرأة الغائب أي غيبة كانت مما وصفت أو لم أصف، بإسار عدو أو بخروج الزوج ثم خفي مسلكه، أو بهيام من ذهاب عقل أو خروج فلم يُسمع له ذكر، أو بمركب في بحر فلم يأت له خبر، أو جاء خبر أن غَرَقاً كان يرون أنه قد كان فيه ولا يستيقنون أنه فيه، لا تعتد امرأته ولا تنكح أبداً حتى يأتيها يقين وفاته، ثم تعتد من يوم استيقنت وفاته، وترثه » [٤].

---

(١) لعل الصواب : « فإن علم أنه مات... » قال المعلق : « قوله : فإن فعل إلخ، كذا في النسخ، ولعل هنا تحريفاً من النساخ ».

(٢) الأم ٢/ ٨٦، وانظر المسألة وتفصيلها في : المهذب ١/ ٥٣٩، الروضة ٢/ ٢٩٧.

(٣) الأم ٤/ ٣٥٤ ـ ٣٥٥.

(٤) الأم ٥/ ٣٤٦، وانظر عبارة الإمام الدالة على هذا المعنى في: الأم ٧/ ٤٠٣ ـ ٤٠٤.

=

- لو أن قوماً دخلوا بيتاً فغابوا، ثم هدمه رجل عليهم، فقال : هدمته بعد ما ماتوا، وقال الولي : هدمته وكانوا أحياء، فللشافعي في ذلك قولان، أحدهما : أن القول قول الجاني حتى يعلم أو تقوم بينة أن الحياة كانت فيهم حين هدم البيت [١]، والآخر : أن القول قول الولي حتى يعلم أو تثبت بينة، أنهم ماتوا قبل أن يهدم البيت عليهم [٢].

- قال الشافعي - رحمه الله - في الصبي يقتل : « ولو كان أبواه مؤمنين فادعى القاتل بأنه قتل مرتداً عن الإسلام، وقال ورثته : بل قتله وهو على دين الإسلام، فإن كان صغيراً قتل به، وإن كان بالغاً فحلف أبواه أنه ما علمه ارتد بعد ما وصف الإسلام بعد البلوغ، أو جاء ذلك ببينة يشهدون أنه كان مسلماً، قبلت ذلك منهم، وكان على قاتله القود » [٣].

وفي قوله القديم : لها أن تفسخ النكاح، ثم تعتد وتتزوج، والذي رجحه علماء المذهب هو القول الجديد، وهو عدم جواز الفسخ. انظر : المهذب ٤/ ٥٤٥، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٧، الروضة ٨/ ٤٠٠.

(١) وذلك لأن الأصل براءة ذمة الجاني.

(٢) انظر : الأم ٦/ ٢٩، استناداً على أن الأصل بقاء حياتهم، وانظر المسألة في: المهذب ٥/ ١٧٩، الروضة ٩/ ٢٠٩.

والقولان أيضاً يجريان في مسألة من قدّ رجلاً ملفوفاً في كساء، ثم ادعى الجاني أنه قده وهو ميت، وادعى الولي : أنه كان حياً، والراجح في المسألتين هو أن القول قول الولي استصحاباً لما كان إلى أن يثبت خلاف ذلك.

انظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٣٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٥٢.

قال النووي : « وإذا صدقنا الولي بلا بيّنة، فالواجب الديه دون القصاص ». الروضة ٩/ ٢١٠. وذلك للشبهة، انظر : المنثور للزركشي ١/ ٣٣١.

(٣) الأم ٦/ ٥٨.

- قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « لو كان رجل عرف بالنصرانية، فمات وترك ابنين، أحدهما مسلم والآخر نصراني، فادعى النصراني أن أباه مات نصرانياً، وادعى المسلم أن أباه أسلم قبل أن يموت، وقامت البينة أن لا وارث للميت غيرهما، ولم تشهد على إسلامه ولا على كفره غير الكفر الأول، فهو على الأصل وميراثه للنصراني حتى يعلم له إسلام »[١].

- قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « وأذا مات المسلم وله امرأة، فقالت : كنت أمة فأعتقت قبل أن يموت، أو ذمية فأسلمت قبل أن يموت، أو قامت عليها بيّنة بأنها كانت أمة أو ذمية وادعت العتق والإسلام قبل أن يموت الزوج، فأنكر ذلك الورثة وقالوا : إنما كان العتق والإسلام بعد موته، فالقول قول الورثة، وعلى المرأة البينة، إذا عرفت بحال فهي من أهلها حتى تقوم البينة على خلافها»[٢].

---

(١) الأم ٦/ ٣٣٠.

(٢) الأم ٦/ ٣٣١.

القاعدة الثالثة

«لا تُمنَع الحقوقُ بالظنون ولا تُملَك بها»[١]

• المطلب الأول : معنى القاعدة :

أ ـ معنى مفردات القاعدة :

ـ الحقوق : في اللغة جمع حق، من حق الأمر يحق حقاً وحقه وحقوقاً : إذا صح وثبت[٢].

والمراد به في القاعدة معناه العام، وهو : « اختصاص يقرر به الشرع سلطة، أو تكليفاً »[٣].

---

(١) الأم ٤/ ٨٢، كتاب اللقطة الصغيرة، اللقطة الكبيرة. وانظر القواعد القريبة المعنى منها في : موسوعة القواعد الفقهية ١/ ٣٧٩ ـ ٣٨٠.

(٢) انظر : معجم مقاييس اللغة ٢/ ١٥، لسان العرب ١٠/ ٤٩.

(٣) هذا التعريف للشيخ الزرقا كما في المدخل الفقهي العام ٣/ ١٠، وانظر تعريفات أخرى للحق في : الملكية في الشريعة الإسلامية، القسم الأول ١٠٣، المدخل للفقه الإسلامي للشيخ عيسوي أحمد عيسوي ٣٠٤ – ٣٠٥، المدخل لدراسة الفقه للدكتور محمد الحسيني حنفي ٣٠٦، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده للدريني ١٩٣.

هذا، وقد عرّف القاضي حسين المروزي من فقهاء المذهب، في كتابه : طريقه الخلاف بين الشافعية والحنفية كما نقله الدكتور عبد السلام العبادي، عرّف الحق بأنه : « اختصاص مظهر فيما يقصد له شرعاً ».

وهذا التعريف، كما يقول العبادي، له مزيته وقيمته العلمية من عدة نواح :

١ـ أنه عرف الحق بأنه اختصاص، وهو تعريف يبرز ماهية الحق بشكل يميزه عن غيره من الحقائق الشرعية.

=

وإليكم إيضاح هذا التعريف :

قوله : « اختصاص » هو علاقة تشمل الحق الذي موضوعه مالي، كاستحقاق الدَّين في الذمة بأي سبب كان، والذي موضوعه ممارسة سلطة شخصية، كممارسة الولي ولايته والوكيل وكالته.

وهذه العلاقة لكي تكون حقاً يجب أن تختص بشخص معين أو بفئة، إذ لا معنى للحق إلا عندما يتصور فيه ميزة لصاحبه ممنوحة وممنوعة عن غيره، وبذلك تخرج العلاقة التي لا اختصاص فيها، وإنما هي من قبيل الإباحة العامة كالاصطياد والاحتطاب من البراري، فلا تعتبر حقاً بالمعنى المراد هنا.

وقوله : « يقرر به الشرع » يعني اشتراط إقرار الشرع لهذا الاختصاص وما ينشأ عنه من سلطة أو تكليف ؛ لأن نظرة الشرع هي أساس الاعتبار، فما اعتبره الشرع حقاً فهو حق، وما لا فلا.

وقوله : « سلطة أو تكليفاً » إشارة إلى أن الحق تارة يتضمن سلطة وتارة تكليفاً.

والسلطة نوعان: أحدهما : سلطة على شخص كحق الولاية على النفس، والآخر : سلطة على شيء معين كحق الملكية، فإنها سلطة للإنسان على ذات الشيء.

٢ـ أن وصف هذا الاختصاص بأنه : « مظهر فيما يقصد له » يبين أن طبيعة هذا الاختصاص تقوم على وجود آثار وثمار يختص بها صاحب الحق دون غيره من الأشياء التي شرع الحق فيها، وهذه الأشياء قد تكون مادية أو معنوية.

٣ـ أنه تعريف أحد فقهاء القرن الخامس الهجري، مما يدل على أن فقهاء الشريعة القدامى قد قاموا بتعريف الحق تعريفاً صحيحاً.

انظر ما سبق في : الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي، القسم الأول ٩٦، وأفاد المؤلف أن كتاب القاضي حسين المذكور مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ١٥٢٣، فقه شافعي .

هذا والذي يظهر لي أن التعريف الأدق، والأقرب للصواب، والأدل للمعنى المقصود هو تعريف الشيخ مصطفى الزرقا السالف الذكر.

أما التكليف فهو دائماً عهدة على إنسان، وهو إما عهدة شخصية كقيام الأجير بعمله، وإما عهدة مالية كوفاء الدَّين.

ويتضح مما تقدم أن الحق المعني به في القاعدة ينقسم إلى قسمين أساسين : مالي، وغير مالي، فالحق المالي هو ما يتعلق بالمال كملكية الأعيان أو الديون أو المنافع، وهو الذي يدور حوله أغلب مسائل قاعدة الباب، وغير المالي كحق الولي في التصرف على الصغير، والحقوق السياسية أو الطبيعية [١].

ـ **الظنون** : جمع ظن، والظن هو : « عبارة عن ترجح أحد الاحتمالين في النفس على الآخر من غير القطع » [٢] مأخوذ من قولهم : ظننت الشيء أظنه ظناً إذا علمته بغير يقين [٣].

ب ـ المعنى الإجمالي للقاعدة :

هذه القاعدة تتعلق بجانب من أحكام الاستحقاق في الفقه الإسلامي، وتفيد : أن الحقوق ـ مالية كانت أو غير مالية ـ متى ثبت استحقاقها لأحد بوجه من وجوه الاستحقاق الشرعي، فإنه لا يمنع منها ولا تمنع منه بمجرد ظن، ومتى لم تثبت بوجه من وجوه الاستحقاق الشرعي، فإنه لا يمكّن منها ولا يملكها بمجرد ظن ؛ لأن ما ثبت بيقين ـ وجوداً أو عدماً ـ لا يرتفع إلا بيقين.

• المطلب الثاني : أدلة القاعدة :

يستدل لهذه القاعدة بما يأتي :

---

(١) المدخل الفقهي العام ٣/ ٩ -١٥ بتصرف، وانظر : الذمة والحق والالتزام وتأثيرها بالموت ٦٣- ٦٤.

(٢) الإحكام للآمدي ١/ ٣٠، وانظر : البحر المحيط ١/ ٧٤، التعريفات ١٨٧.

(٣) انظر : معجم مقاييس اللغة ٣/ ٤٦٢.

أ ـ عن ابن عباس رضي الله عنه[1] أن النبي ﷺ قال : « **لو يُعطى الناسُ بدعواهم، لادّعى ناس دماءَ رجالٍ وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه** »[2].

وفي رواية قال : « **لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر** »[3].

وجه الدلالة :

بَيّن النبي ﷺ في هذا الحديث أن الحقوق أو الأموال أو غيرها إذا ثبتت لإنسان وادعى غيره أنها له، فإنه لا يُعطاها بمجرد دعواه التي تحتمل أن تكون وأن لا تكون، بل لا بد من إقامة البينة أنها له، حتى لا تضيع حقوق الناس وأموالهم.

قال النووي ـ رحمه الله ـ : « هذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع، ففيه أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه، بل يحتاج إلى بيّنة أو تصديق المدعى عليه، فإن طلب يمين المدعى عليه فله ذلك.

وقد بَيّن النبي ﷺ الحكمة في كونه لا يعطى بمجرد دعواه لأنه لو كان أعطي بمجردها لا دعى قومٌ دماء قوم وأموالهم واستبيح، ولا يمكن المدعى عليه أن

---

(١) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب، ابن عم رسول الله ﷺ وحبر هذه الأمة، ولد قبل الهجرة بسنتين أو ثلاث بمكة المكرمة، وتوفي بالطائف سنة ٦٨هـ. انظر : أسد الغابة ٣/ ١٨٦، الإصابة ٤/ ١٤١.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب التفسير، باب : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ سورة آل عمران، الآية ٧٧، صحيح البخاري ٥/ ٢٠٠، حديث رقم ٤٥٥٢، ومسلم في كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، صحيح مسلم ٣/ ١٣٣٦، حديث رقم ١٧١١، واللفظ له.

(٣) هذه الرواية أخرجها البيهقي في كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، السنن الكبرى ١٠/ ٤٢٧، حديث رقم ٢١٢٠١، وصحح النووي إسناده، انظر : صحيح مسلم بشرح النووي ١٢/ ٤.

يصون ماله ودمه، وأما المدعي فيمكنه صيانتهما بالبينة »[١].

ب ـ استُدل لهذه القاعدة أيضاً بعموم الأدلة التي استدل بها لقاعدة : « لا أدفع اليقين إلا بيقين »[٢]، وذلك لأن قاعدة الباب ـ أعني قاعدة : « لا تمنع الحقوق بالظنون ولا تملك بها » ـ تفيد وجوب العمل باليقين، حيث ثبت الحق به وجوداً وعدماً، وعدم الاعتداد بالظن العاري عن المرجح كمجرد الدعوى أو الاحتمال، فلا يمنع به الحق الثابت من صاحبه ولا يملك به الحق الذي لم يثبت ؛ لأن ما ثبت بيقين لا يُدفع إلا بيقين.

- **المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من القاعدة :**

هذه القاعدة من جملة القواعد التي لم أعثر عليها من خلال قراءتي في كتب القواعد الفقهية في المذهب، غير أن مضمونها كان من الأشياء المتقررة فيه، من أنه يجب العمل باليقين وعدم الاعتداد بمطلق الظن العاري عن المرجح[٣]، فلو تيقن طهارة الماء وظن أن النجاسة وقعت فيه، فله التطهر به، والشرب منه، ما لم يترجح ظنه بأمارة تقوية[٤].

وهذا المبدأ ـ أعني مبدأ العمل باليقين وعدم الاعتداد بالظن العاري عن المرجح ـ يجري في المذهب أيضاً في مجال إثبات الحقوق وجوداً أو عدماً، ولعل تعليل الفقهاء به في كثير من الأحكام الاجتهادية خير شاهد لذلك.

قال الماوردي ـ رحمه الله ـ في مسألة إرث الخنثى المشكل إذا اختلف إرثه بتقدير

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ١٢/ ٤.

(٢) انظر : ص ٧٦ من هذا البحث.

(٣) انظر : سلم الوصول شرح نهاية السول ٤/ ٤٨٦، مختصر من قواعد العلائي ١/ ٧٣، الضياء اللامع ١/ ٢٨٢.

(٤) فإن ترجح بأمارة فهو من الظن الغالب الذي بمنزلة اليقين كما مر.

الذكورة والأنوثة مؤيداً مذهب الإمام الشافعي في ذلك : « وما قاله الشافعي من دفع الأقل إليه ودفع الأقل إلى شركائه، وإيقاف المشكوك فيه أولى؛ لأمرين، أحدهما: أن الميراث لا يستحق إلا باليقين دون الشك... » [١].

وقال أبو إسحاق الشيرازي ـ رحمه الله ـ [٢] في المسألة : « وإن كان الوارث خنثى، وهو الذي له فرج الرجال وفرج النساء، فإن عرف أنه ذكر ورث ميراث الذكر، وإن عرف أنه أنثى ورث ميراث أنثى، وإن لم يعرف فهو الخنثى المشكل، وورث ميراث أنثى ؛ فإن كان الخنثى وحده ورث النصف، فإن كان معه ابن ورث الثلث، وورث الابن النصف ؛ لأنه يقين ووقف السدس ؛ لأنه مشكوك فيه » [٣].

وقال النووي في المسألة بعبارة أحكم : « وإن اختلف، أخذ في حق الخنثى ومن معه من الورثة باليقين، ويوقف المشكوك فيه » [٤].

وقال النووي في مسألة دية الخنثى : «... فدية المرأة نصف دية الرجل، ودية الخنثى كذلك ؛ لأنه اليقين » [٥].

---

(١) الحاوي ٨/ ١٦٩.

(٢) هو أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الفيروزآبادي، الفقيه الشافعي، الأصولي، النظار، العالم، العامل العابد. ولد بفيروزآباد ـ بلدة بفارس ـ سنة ٣٩٣هـ، ونشأ بها، ثم دخل شيراز، وتفقه بها، ونسب إليها، تفقه على القاضي أبي الطيب الطبري وغيره من فقهاء بغداد حتى ذاع صيته، واشتهر أمره، وانتهت إليه رياسة المذهب في عصره، وإذا أطلق (الشيخ) في كتب المذهب الشافعي فهو المراد. له تصانيف نافعة مشهورة، منها : المهذب في الفقه، والتبصرة، واللمع، وشرح اللمع، في أصول الفقه، والملخص، والمعونة، في الجدل. مات ـ رحمه الله ـ ببغداد سنة ٤٧٦هـ. انظر : تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ١٧٢، طبقات ابن السبكي ٤/ ٢١٥، طبقات الإسنوي ٢/ ٨٣.

(٣) المهذب ٤/ ١٠٠.

(٤) الروضة ٦/ ٤٠.

(٥) الروضة ٩/ ٢٥٧.

وقال الجلال المحلي [١] في المسألة : « روى البيهقي [٢] حديث دية المرأة نصف دية الرجل [٣]، وألحق بنفسها جرحها، وبها الخنثى نفساً وجرحاً ؛ لأن زيادته عليها مشكوك فيها » [٤].

والخلاصة : أن الظن لا يمنع به حق ثابت ولا يثبت به حق لم يكن، إلا إذا اعتضد بمرجح يقويه حتى يجعله ظناً غالباً كعدم المنازع والمخاصم مثلاً، أو يجعله يقينا كثبوت البينة، وعلى هذا المعنى، والله أعلم، أفصح الإمام الشافعي عن قاعدته القائلة : « لا تمنع الحقوق بالظنون ولا تملك بها » وعليها بنى فقهاء المذهب كثيراً

---

(١) هو محمد بن أحمد بن إبراهيم المحلي، أصولي مفسر، ولد في القاهرة سنة ٧٩١هـ، وكان يقول عن نفسه : « إن ذهني لا يقبل الخطأ »، ولم يكن يقدر على الحفظ، حفظ مرة كراساً من بعض الكتب فامتلأ بدنه حرارة، وكان مهيباً صداعاً بالحق، يواجه بذلك الظلمة والحكام، ويأتون إليه فلا يأذن لهم، وعرض عليه القضاء الأكبر فامتنع. له مصنفات منها : البدر الطالع في حل جمع الجوامع، شرح الورقات، وشرح المنهاج في الفقه، وكتاب في التفسير أتمه جلال الدين السيوطي فسمي تفسير الجلالين. توفي ـ رحمه الله ـ في القاهرة سنة ٨٦٤هـ. انظر : حسن المحاضرة ١/ ٢٥٢، شذرات الذهب ٧/ ٣٠٣، الضوء اللامع ٧/ ٣٩.

(٢) هو أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ـ نسبة إلى بيهق ـ وهي ناحية من نواحي نيسابور، ولد سنة ٣٨٤هـ. تفقه على ناصر العمري، وأخذ علم الحديث عن الحاكم، قال إمام الحرمين : « ما من شافعي إلا وللشافعي في عنقه منّة إلا البيهقي فإنه له المنة على الشافعي نفسه وعلى كل شافعي ؛ لما صنفه في نصرة مذهبه ». من تصانيفه : السنن الكبرى، والسنن الصغرى، والمبسوط، وغيرها توفي سنة ٤٥٨هـ. انظر : تذكرة الحفاظ ٣/ ٣٠٩، طبقات ابن السبكي ٤/ ٨، طبقات الإسنوي ١/ ١٩٨، طبقات ابن هداية الله ٥٥.

(٣) يعني حديث معاذ بن جبل ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال : « **دية المرأة على النصف من دية الرجل** » الذي رواه البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الديات، باب ما جاء في دية المرأة، السنن الكبرى ٨/ ١٦٦، حديث رقم ١٦٣٠٥.

(٤) شرح المحلي على المنهاج ٤/ ١٣٢، مع حاشية القليوبي.

من المسائل الاجتهادية [١].

• المطلب الرابع : التمثيل على القاعدة :

من أمثلة القاعدة ما يأتي :

- لو أراد الملتقط أن يبرأ من ضمان اللقطة، فيدفعها إلى من اعترف بها فله ذلك إذا كان بأمر الحاكم، وإن دفعها بغير أمر الحاكم، أو بدون بينة، بل مجرد دعواه، ثم جاء رجل فأقام عليه البينة أنها له، ضمن ؛ لأن الحقوق ـ ومنها حق الملكية ـ لا تملك بالظنون [٢].
- لا يقسم مال المفقود، وهو الذي انقطع خبره، وجهل حاله، بأي سبب كان ؛ بإسار عدو، أو بخروج ثم خفي مسلكه، أو بهيام من ذهاب العقل، حتى يعلم يقين وفاته [٣].

وفي معناه : المرتد إذا لحق بدار الحرب، فإنه لا يورث ماله، ولكن يوقف حتى يتحقق موته فيجعل فيئا، أو يرجع إلى الإسلام فيرد إليه [٤].

- « إذا أقام الرجل بمكة على عبد، ووصفت البينة العبد، وشهدوا أن هذه صفة العبد، وأنه لم يبع، ولم يهب، أو لم نعلمه باع ولا وهب، وحلف رب العبد، كتب [٥] الحاكم بينتة إلى قاضي بلد غير مكة، فوافقت الصفة صفة العبد الذي

---

(١) هذا، وقد أورد السرخسي من الحنفية قاعدة قريبة المعنى من قاعدة الباب، فقال في السير الكبيرة ٩٧٠ -٩٧١ : « الاستحقاق لا يثبت بالاحتمال »، وقال في المبسوط ١١/ ٨: «الاستحقاق يثبت بالظاهر عند عدم المنازع »، والقاعدتان نقلهما البرونو في موسوعة القواعد الفقهية ١/ ٣٧٩، ٣٨٠.

(٢) انظر : الأم ٤/ ٨١، وانظر : الروضة ٥/ ٤١٣، المحلي على المنهاج ٣/ ١٢٣.

(٣) انظر : الأم ٤/ ٩٦، ٣٥٥، ٥/ ٣٤٦، وانظر : المهذب ٤/ ٨٣، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦ - ٢٧، الروضة ٦/ ٣٤.

(٤) انظر : الأم ٤/ ٩٩، وانظر : الروضة ٦/ ٣٠.

(٥) قوله: « كتب... » لعله : « فكتب... ».

في يديه ؛ لم يكن للقاضي أن يدفعه إليه بالصفة، ولا يقبل إلا أن يكون شهود يقدمون عليه، فيشهدون عليه بعينه »[(١)].

- قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « وإذا أوصى الرجل للرجل بمثل نصيب أحد ولده فإن كانوا اثنين فله الثلث، وإن كانوا ثلاثة فله الربع حتى يكون مثل أحد ولده، وإذا كان أوصى بمثل نصيب ابنه[(٢)]، فقد أوصى له بالنصف [(٣)] فله الثلث كاملاً إلا أن يشاء الابن أن يسلم له السدس [(٤)].

قال : وإنما ذهبت إذا كانوا ثلاثة إلى أن يكون له الربع، وقد يحتمل أن يكون له الثلث ؛ لأنه يعلم أن أحد ولده الثلاثة يرثه الثلث، وأنه لما كان القول محتملاً أن يكون أراد أن يكون كأحد ولده، وأراد أن يكون له مثل ما يأخذ أحد ولده، جعلت له الأقل، فأعطيته أياه ؛ لأنه اليقين ومنعته الشك »[(٥)].

- ولو أوصى فقال : له مثل نصيب أحد ورثتي، فكان في ورثته امرأة ترثه ثمناً، ولا وارث له يرث أقل من ثمن، يعطى الثمن، ولو كان له أربع نسوة يرثنه ثمناً، يعطى ربع الثمن، وهكذا لو كانت له عصبة فورثوه، يعطى مثل نصيب أحدهم وإن كان سهماً من ألف سهم[(٦)].

---

(١) الأم ٤/ ٨٢، وانظر تفصيل المسألة في : الروضة ١١/ ١٨٨.

(٢) أي وله ابن واحد وارث، أما إذا كان له ابن كافر أو قاتل، فالوصية باطلة ؛ لأنه أوصى بمثل نصيب من لا نصيب له.

(٣) لأنه يحتمل أن يكون قد جعل له الكل ويحتمل أنه جعله مع ابنه، فلا يلزمه إلا اليقين وهو النصف، انظر : المهذب ٣/ ٧٣٢.

(٤) وذلك لأن الوصية بأكثر من الثلث لا تجوز إلا بإجازة الورثة.

(٥) الأم ٤/ ٢٢٩، وانظر : المهذب ٣/ ٧٣٢، الروضة ٦/ ٢٠٨.

(٦) الأم ٤/ ١٢٠ بتصرف، وانظر : الروضة ٦/ ٢١١.

ومذهب الشافعي ـ رحمه الله ـ في هذه المسألة وأشباهها أن الموصى له يعطى دائماً الأقل مما تحتمله الوصية، وقد علل مذهبه في ذلك فقال : « إني إذا أعطيته الأقل، فقد أعطيته ما أعلم أنه أوصى له به، فأعطيته باليقين، ولا أجاوز ذلك لأنه شك »[١].

ـ قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « وإذا قتل الرجل الخنثى المشكل عمداً فلأولياء الخنثى القصاص ؛ لأنه لا يعدو أن يكون رجلاً أو امرأة، فيكون لهم القصاص إذا كان خنثى، ولو سألوا الدية قضي لهم بديته على دية امرأة ؛ لأنه يقين، ولم يقض لهم بدية رجل، ولا زيادة على دية امرأة؛ لأنه شك »[٢].

ـ إذا أوجف[٣] المسلمون على العدو فكان فيهم ولد لمسلم مملوك للعدو، أو كان فيهم والد لمسلم لم يزل من أهل الحرب وقد شهد ابنه الحرب فصار له الحظ في أبيه أو ابنه منهم، لم يعتق واحد منهما عليه حتى يقسموا، فإذا صار أحدهما أو كلاهما في حظه عتق، وإن لم يكن لم يعتق، وذلك لأن له ترك حقه من الغنيمة إن شاء، فصار استحقاقه له قبل القسم غير متيقن، فلا يعتق كل منهما بذلك ؛ لأن الحقوق لا تملك بالظنون[٤].

---

(١) الأم ٤/ ١٢٠.

(٢) الأم ٦/ ٣٩، وانظر : الروضة ٩/ ٢٥٧، المحلي على المنهاج ٤/ ١٣٢.

(٣) من أوجف السائر، إذا أسرع في سيره، انظر : المعجم الوسيط ٢/ ١٠١٤.

(٤) الأم ٤/ ٣٨٤ بتصرف.

القاعدة الرابعة
«إن أصل الناس الحرية حتى يُعلم أنهم غير أحرار»[١]

- **المطلب الأول : معنى القاعدة :**

هذه القاعدة تفيد : أن الصفة الأصلية في الناس هي الحرية، وأما الرق فهو طارئ وعارض، فلا يحكم برق أحد من الناس إلا بيقين ؛ من ثبوت بينة أو إقرار.

- **المطلب الثاني : أدلة القاعدة :**

مما يستدل به لهذه القاعدة ما يأتي :

عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه[٢]، أنه قضى في اللقيط أنه حر، وقرأ هذه الآية: ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ ﴾[٣].

ووجه الدلالة من هذا الأثر واضح، حيث إن علياً رضي الله عنه قضى في اللقيط ـ وهو مجهول الأصل والنسب ـ بأنه حر، فكذلك كل من جهل أصله ونسبه فهو حر.

---

(١) الأم ٦/ ٣٤٥، كتاب الأقضية، باب دعوى الولد، وانظر : القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ٣٢٢.

(٢) هو علي بن أبي طالب بن عبد المطلب الهاشمي القرشي، أمير المؤمنين، ورابع الخلفاء الراشدين، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، وابن عم الرسول ﷺ، وزوج ابنته ﷺ السيدة فاطمة الزهراء، توفي سنة ٤٠هـ. انظر : الاستيعاب ٣/ ١٠٨٩، أسد الغابة ٣/ ٥٨٨، الإصابة ٤/ ٥٦٤.

(٣) من الآية ٢٠ من سورة يوسف.

والأثر أخرجه البيهقي في كتاب اللقطة، باب من قال إن اللقيط حر لا ولاء عليه، السنن الكبرى ٦/ ٣٣٦ رقم ١٢١٣٥.

وفي الباب : عن الحسن ـ رحمه الله ـ [(١)] وقد سئل عن اللقيط أيباع ؟ فقال : «أبى الله ذلك، أما تقرأ سورة يوسف !» [(٢)].

فاللقيط، حيث جهلت حاله حر، قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: « إن اللقيط حر... لأن أصل الناس الحرية حتى يعلم أنهم غير أحرار » [(٣)].

وقال في موضع آخر : « هو حر، ولا ولاء له [(٤)]، وإنما يرثه المسلمون بأنهم قد خولوا كل مال لا مالك له » [(٥)].

- **المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من القاعدة :**

هذه القاعدة رغم أنني لم أجدها في كتب القواعد الفقيهة في المذهب، إلا أنه جرى التعليل بها على ألسنة كثير من الفقهاء، ومن ذلك مايلي :

قال أبو إسحاق الشيرازي : « وإن وجد لقيط مجهول الحال حكم بحريته...

---

(١) هو الحسن بن يسار البصري، تابعي مشهور، نشأ في المدينة وحفظ القرآن في خلافة عثمان ﷺ، كان عالماً ثقة حجة مأموناً عاملاً مجاهداً، وكان إمام أهل البصرة وحبر الأمة في زمانه، توفي سنة ١١٠هـ. انظر : حلية الأولياء ٢/ ١٣١.

(٢) أخرجه البيهقي في كتاب اللقطة، باب من قال اللقيط حر لا ولاء عليه، السنن الكبرى ٦/ ٣٣٢، رقم ١٢١٣٦.

(٣) الأم ٦/ ٣٥٤، باختصار.

(٤) المتقرر عند الشافعي أن المنبوذ لا ولاء عليه للمتقطه عملاً بقول النبي ﷺ : « **إنما الولاء لمن أعتق** »، قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « وهذا نفي أن يكون الولاء إلا لمعتق، والمنبوذ غير معتق فلا ولاء له » الأم ٦/ ٣٩٦.

والحديث جزء من حديث بريرة ـ رضي الله عنها ـ عندما استعانت بعائشة أم المؤمنين في شأن كتابتها، أخرجه البخاري في كتاب المكاتب، باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس، صحيح البخاري ٣/ ١٧٧، حديث رقم ٢٥٦٣، ومسلم في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، صحيح مسلم ٢/ ١١٤١، حديث رقم ١٥٠٤.

(٥) الأم ٤/ ٨٧.

لأن الأصل في الناس الحرية، فإن كان عليه ثياب، أو حلي، أو تحته فراش، أو في يده دراهم، أو عنان فرس، أو كان في دار ليس فيها غيره، فهي له، لأنه حر فكان ما في يده له كالبالغ »[١].

وقال: « وإن ادعى رجل رق اللقيط لم يقبل إلا ببينة؛ لأن الأصل هو الحرية »[٢].

وقال : « وإن بلغ اللقيط فادعى عليه رجل أنه عبده، فأنكره، فالقول قوله ؛ لأن الأصل الحرية »[٣].

وقال النووي: «اللقيط قد يكون له مال يستحقه بكونه لقيطاً أو بغيره، فالأول: كالوقف على اللقطاء، والوصية لهم، والثاني: كالوصية لهذا اللقيط، والهبة له، والوقف عليه، ويقبل له القاضي من هذا ما يحتاج إلى القبول، ومن الأموال التي يتسحقها، ما يوجد تحت يده واختصاصه، فإن للصغير يداً واختصاصاً كالبالغ، والأصل الحرية مالم يعرف غيرها، وذلك كثيابه التي هو لابسها والمفروشة تحته...»[٤].

وقال : « ومن ادعى رق صغير لا تتيقن حريته، سمعت دعواه ؛ لإمكانها، فإن لم يكن في يده، لم يقبل قوله إلا ببينة ؛ لأن الظاهر الحرية، فلا تترك إلا بحجة »[٥].

وقال المحلي في شرح المنهاج : « إذا لم يقر اللقيط برق فهو حر ؛ لأن غالب الناس أحرار، إلا أن يقيم أحد بينة برقة فيعمل بها »[٦].

---

(١) المهذب ٣/ ٦٥١ - ٦٥٢، باختصار.

(٢) المهذب ٣/ ٦٦٤.

(٣) المهذب ٣/ ٦٧٠.

(٤) الروضة ٥/ ٤٢٤.

(٥) الروضة ٥/ ٤٤٣.

(٦) شرح المحلي على المنهاج ٣/ ١٢٨، مع حاشية القليوبي.

وقال العلامة زكريا الأنصاري [١] : « اللقيط حر وإن ادعى رقه لاقط أو غيره ؛ لأن غالب الناس أحرار، إلا أن تقام برقه بينة » [٢].

فهذه الفروع وأمثالها التي ذكرها فقهاء المذهب، إنما تبنى على أن الأصل في الناس الحرية حتى يثبت يقيناً ببينة أو بإقرار أنهم غير أحرار.

ومن الملاحظ أن عباراتهم في التعبير عن هذا المعنى متعددة، كغيرها من العبارات التي لم تأخذ سمة القاعدة، كما أنهم فيما يظهر لي، يقتصرون في التعليل به عند حديثهم عن أحكام اللقيط.

وأظن أن عبارة الشافعي في هذا أجمل وأشمل، إذا تعم اللقيط ومن في حكمه من المجهول الحال والأصل، إذ يقول ـ رحمه الله ـ : « إن أصل الناس الحرية حتى يعلم أنهم غير أحرار »، ومن هنا تأخذ هذه العبارة سمة القاعدة.

- **المطلب الرابع : التمثيل على القاعدة :**

فيما يلي بعض الأمثلة التي ذكرها الإمام الشافعي في (الأم)، وفي (مختصر المزني):

ـ قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « وإذا تداعى الحر والعبد المسلمان، والذمي الحر والعبد، مولوداً وجد لقيطاً، فلا فرق بين أحد منهم، كما لا يكون بينهم فرق فيما تداعوا فيه مما يملكون، فتراه القافة، فإن ألحقوه بأحدهم فهو ابنه ليس له أن ينفيه، ولا للمولود أن ينتفي منه بحال أبداً، وإن ألحقه القافة باثنين فأكثر، أو لم تكن قافة، أو كانت فلم تعرف، لم يكن ابن واحد منهم حتى يبلغ فينتسب إلى أيهم شاء، فإذا فعل ذلك انقطعت دعوى الآخرين، ولم يكن للذي انتسب

---

(١) هو زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري السنيكي المصري، ولد في سنبكة بشرقية مصر سنة ٨٢٣هـ، وكف بصره سنة ٩٠٦هـ، كان قاضياً مفسراً، من حفاظ الحديث، له تصانيف كثيرة، منها: غاية الوصول في أصول الفقه، ولب الأصول، اختصره من جمع الجوامع. توفي سنة ٩٢٦هـ. انظر : الكواكب السائرة ١/ ١٩٦، الأعلام ٣/ ٤٦.

(٢) فتح الوهاب ١/ ٢٦٦.

إليه أن ينفيه، وهو حر في كل حالاته حتى يعلم أنهم غير أحرار »[١].

ـ قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « ولو تعلق رجل برجل فقال : أنت عبدٌ لي، وقال المدعى عليه : بل أنا حر الأصل، فالقول قوله، فأصل الناس الحرية حتى تقوم بينة، أو يقر برِقّ، وكلف المدعي البينة، فإن جاء بها كان العبد رقيقاً، وإن أقر العبد له بالرق كان رقيقاً له، وإن لم يأت بالبينة، أحلف له العبد، فإن حلف كان حراً، وإن نكل لم يلزمه الرق حتى يحلف المدعي على رقه، فيكون رقيقاً له، وهكذا الأمة مثل العبد سواء »[٢].

ـ قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « ما وجد تحت المنبوذ من شيء مدفون من ضرب الإسلام، أو كان قريباً منه فهو لقطة، أو كانت دابة فهي ضالة، فإن وجد على دابته أو على فراشه أو على ثوبه مال فهو له، وإن كان ملتقطه غير ثقة نزعه الحاكم منه، وإن كان ثقة وجب أن يشهد لما وجد له، وأنه منبوذ ويأمره بالإنفاق منه عليه بالمعروف »[٣].

ـ قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « فإن قُتِل[٤] عمداً فللإمام القود أو العقل[٥]، وإن كان جرحاً حبس له الجارح حتى يبلغ فيختار القود أو الأرش، فإن كان معتوهاً فقيراً أحببت للإمام أن يأخذ له الأرش وينفقه عليه، وهو في معنى الحر حتى يبلغ فيقر، فإن أقر بالرق قبلته ورجعت عليه بما آخذه وجعلت جنايته في عنقه[٦]، ولو قذفه قاذف لم أحدّ حتى أسأله، فإن قال : أنا حر، حددت قاذفه،

---

(١) الأم ٦/ ٣٤٥، وانظر : المهذب ٣/ ٦٥١، الروضة ٥/ ٤٤٢.

(٢) الأم ٦/ ٣٢٥، وانظر تفصيل المسألة في : الروضة ٥/ ٤٤٣.

(٣) مختصر المزني على الأم ١٤٨، وانظر : المهذب ٣/ ٦٥٢، الروضة ٥/ ٤٢٤.

(٤) أي: اللقيط.

(٥) واجتهد الإمام في تعيين أحدهما حسب ما تقتضيه المصلحة العامة.

(٦) وانظر تفصيل مسألة الجناية على اللقيط في: المهذب ٣/ ٦٦٦، ٦٦٩، الروضة ٥/ ٤٤٣.

وإن قذف حراً حُدَّ »[١].

قال المزني ـ رحمه الله ـ : « وسمعته يقول : اللقيط حر ؛ لأن أصل الآدميين الحرية إلا من ثبتت عليه العبودية، ولا ولاء عليه كما لا أب له، فإن مات فميراثه لجماعة المسلمين ».

وقال : « وقوله المعروف أنه لا يحد القاذف إلا أن تقوم بينة للمقذوف أنه حر ؛ لأن الحدود تُدرأ بالشبهات »[٢].

- قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « وإذا بلغ اللقيط فباع واشترى ونكح وأصدق، ثم أقر بالرق لرجل، ألزمته ما يلزمه قبل إقراره، وفي إلزامه الرق قولان، أحدهما : أن إقراره يلزمه في نفسه وفي الفضل من ماله عما لزمه، ولا يصدق في حق غيره، ومن قال : أصدقه في الكل، قال لأنه مجهول الأصل[٣]، ومن قال القول الأول قاله في امرأة نكحت ثم أقرت بملك الرجل : لا أصدقها على إفساد النكاح ولا ما يجب عليها للزوج، وأجعل طلاقه إياها ثلاثاً، وعدتها ثلاث حيض، وفي الوفاة عدة أمة ؛ لأنه ليس عليها في الوفاة حق يلزمها له، وأجعل ولده قبل الإقرار ولد حرة، وله الخيار ؛ فإن أقام على النكاح كان ولده رقيقاً وأجعل ملكها لمن أقرت له بأنها أمته »[٤].

- ومما يقاس على فروع هذه القاعدة أغلب أحكام المجهولين كالمجنون المجهول الحال، وكالغريب الذي أصابته عاهة، أو مات ولم يبين ونحوهما.

---

(١) مختصر المزني ١٤٩.

(٢) مختصر المزني ١٤٩، وانظر القولين في حكم قاذف اللقيط في: المهذب ٣/ ٦٦٦، والراجح منهما في المذهب هو القول الأول، وهو أن يحد إذا قال المقذوف إنه حر، انظر : الروضة ٥/ ٤٥٢.

(٣) هذا هو القول الثاني في المسألة.

(٤) مختصر المزني ١٤٩.

المبحث الثاني
قواعد في الضرورة والحاجة

وفيه أربع قواعد:

القاعدة الأولى: « يجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها ».

القاعدة الثانية: « كل ما أحل من محرّم لمعنى لا يحل إلا في ذلك المعنى خاصة، فإذا زايل ذلك المعنى عاد إلى أصل التحريم ».

القاعدة الثالثة: « ليس يحل بالحاجة محرّم إلا في الضرورات ».

القاعدة الرابعة: « الحاجة لا تُحِق لأحد أن يأخذ مال غيره ».

القاعدة الأولى

«يجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها»(١)

وفي لفظ:

«يباح في الضرورات ما لا يباح في غير الضرورات»(٢)

• المطلب الأول: معنى القاعدة:

أ- معنى مفردات القاعدة:

- **الضرورة**: مأخوذة من الضرر، ومعناه: الضيق والشدة. والضرورة والضارورة والضاروراء بمعنى، والضراء: الزمانة والنقصان في الأموال والأنفس، والاضطرار: الاحتياج إلى الشيء، واضطره إليه: أحوجه وألجأه فاضطر(٣).

أما في الاصطلاح فقد أفادت عبارات علماء المذهب أن الضرورة هي الحالة التي تبلغ بالإنسان من الخطر والشدة بحيث لو لم يتناول الممنوع هلك أو قارب.

من ذلك قول الإمام الشافعي في باب ما يحل بالضرورة: «و المضطر: الرجل يكون بالموضع لا طعام فيه معه ولا شيء يسد فورة جوعه، من لبن وما أشبهه، ويبلغه الجوع ما يخاف منه الموت أو المرض وإن لم يخف الموت، أو يضعفه ويضره أو

---

(١) الأم ٤/ ٢٣٥، كتاب الجزية، باب تفريع الجهاد.

(٢) الأم ٤/ ١٨٣ كتاب الوصايا، باب تفريق القسم فيما أوجف عليه الخيل والركاب. ووردت في كتب القواعد الفقهية قاعدة: « الضرورات تبيح المحظورات »، انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٤٥، المنثور للزركشي ٢/ ٣١٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧٣، قواعد الأحكام ٢/ ٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٩٤، مجلة الأحكام العدلية المادة ٢١، إيضاح المسالك للونشريسي ٣٦٥.

(٣) انظر: القاموس المحيط ٢/ ٧٧، لسان العرب ٤/ ٤٨٢.

يعتل، أو يكون ماشياً فيضعف عن بلوغ حيث يريد، أو راكباً فيضعف عن ركوب دابته، أو ما في هذا المعنى من الضرر البين، فأي هذا ناله فهل أن يأكل من المحرم، وكذلك يشرب من المحرم غير المسكر، مثل الماء تقع فيه المتية وما أشبهه؟ »[١].

وورد في مغني المحتاج ما نصه : « ومن خاف من عدم الأكل على نفسه موتاً أو مرضاً مخوفاً أو زيادته أو طول مدته، أو انقطاعه عن رفقته أو خوف ضعف عن مشي أو ركوب، ولم يجد حلالاً يأكله ووجد محرماً لزمه أكله »[٢].

ولهذا قال الزركشي ثم السيوطي في تعريف الضرورة إنها : « بلوغه حداً إن لم يتناول الممنوع هلك، أو قارب »[٣]، وذلك مثل المضطر للأكل واللبس، بحيث لو بقي جائعاً أو عرياناً لمات أو تلف منه عضو[٤].

ويمكن أن يتعقب على هذا التعريف بأنه متجه فقط نحو بيان ضرورة تناول الممنوع من طعام أو لباس أو نحوهما، فهو لا يشمل المعنى الكامل للضرورة على أنها مبدأ ونظرية يترتب عليها إباحة ممنوع أو ترك واجب أو تأخيره.

والأولى في نظري أن تعرف الضرورة التي تبيح المحظور بأنها : «الحالة التي تطرأ على الإنسان بحيث لو لم تراع لتيقن أو خاف أن تضيع مصالحه الضرورية»[٥].

---

(١) الأم ٢/ ٣٩٦.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٦.

(٣) المنثور للزركشي ٢/ ٣١٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧٦.

(٤) انظر : المنثور للزركشي ٢/ ٣١٩.

(٥) وإنما اخترت أن تعرف الضرورة بهذا التعريف لكونه في نظري أوضح للمعنى المقصود، وهذا التعريف هو ما عرف به الدكتور صالح بن سليمان اليوسف في رسالته « قاعدة المشقة تجلب التيسير » ص ٣٧٨. وانظر تعريفات أخرى للضرورة في : أحكام القرآن للجصاص ١/ ١٨١، كشف الأسرار ٤/ ١٥١٨، المغني لابن قدامة ١٣/ ٣٣١. وانظرها عند العلماء المعاصرين في : أصول الفقه لأبي زهرة ٤٣، المدخل الفقهي العام ٢/ ٩٩٧، نظرية الضرورة للزحيلي ٦٥.

هذا، وقد قسم الفقهاء الأشياء من حيث احتياج الناس لها وتعلقهم بها إلى مراتب خمس : ضرورة، وحاجة، ومنفعة، وزينة، وفضول، وفي صدر شرحها وبيان أحكامها يقول الزركشي :

« فالضرورة بلوغه حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب كالمضطر للأكل واللبس بحيث لو بقي جائعاً أو عرياناً لمات أو تلف منه عضو، وهذا يبيح تناول المحرم.

والحاجة كالجائع الذي لو لم يجد ما يأكل لم يهلك غير أنه يكون في جهد ومشقة، وهذا لا يبيح المحرم.

وأما المنفعة كالذي يشتهي خبز الحنطة ولحم الغنم والطعام الدسم.

وأما الزينة فكالمشتهي الحلو المتخذ من اللوز والسكر، والثوب المنسوج من حرير وكتان.

وأما الفضول فهو التوسع بأكل الحرام أو الشبهة، كمن يريد استعمال أواني الذهب أو شرب الخمر »(١).

ـ **يجوز** : وهو من الجواز، يقال : جاز الموضع يجوز جوزاً وجؤوزاً وجوازاً : إذا سار فيه وخلفه، وجاز البيع وغيره : مضى ونفذ، وأجازه : إذا أمضاه وأنفذه(٢).

« والجواز يطلق في ألسنة حملة الشريعة على أمور:

أحدها : على رفع الحرج، أعم من أن يكون واجباً أو مندوباً أو مكروهاً.

الثاني : على مستوى الطرفين، وهو التخيير بين الفعل والترك.

---

(١) المنثور للزركشي ٢/ ٣١٩ ـ ٣٢٠، وانظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧٦.

(٢) انظر : القاموس المحيط ٢/ ١٧٦، لسان العرب ٥/ ٣٢٦، المعجم الوسيط ١/ ١٤٦.

الثالث : على ما ليس بلازم، وهو اصطلاح الفقهاء في العقود، فيقولون : الوكالة والشركة والقراض عقد جائز، ويعنون به ما للعاقد فسخه بكل حال، إلا أن يؤول إلى اللزوم »[١].

قال الزركشي : « وقد يجري في كلام الأصحاب : جاز كذا، وللولي أن يفعل كذا، ويريدون به الوجوب، وذلك ظاهر فيما إذا كان الفعل دائراً بين الحرمة والوجوب، فيستفاد بقولهم يجوز : رفع الحرمة، فيبقى الوجوب.

ولهذا لا يحسن قولهم فيمن علم دخول شهر رمضان بالحساب أنه يجوز له الصوم ؛ لأن مثل هذا الفعل لا يتنفل به[٢]، وكذا قولهم في الصبي : لا يصح إسلامه ؛ لأنه لو صح لوجب »[٣].

والمراد بقوله : « يجوز » في القاعدة : رفع الحرج والمؤاخذة الأخروية، وهو المعني بقوله : « يباح » في اللفظ الثاني من القاعدة كما يأتي.

ـ يباح : وهو من الإباحة، والإباحة في اللغة تقوم على ثلاثة حروف أصول هي الباء والواو والحاء، وهي أصل واحد يدل على سعة الشيء وبروزه وظهوره، يقال : أبحتك الشيء إذا أحللته لك، أي أنه ليس بمحظور عليك، فأمره واسع غير مضيق[٤].

والمباح عند الأصوليين هو : « ما دل الدليل السمعي على خطاب الشارع

---

(١) المنثور للزركشي ٢/ ٧، وانظر : البحر المحيط ١/ ٣١٩.

(٢) يريد الزركشي بهذا أن يتعقب على بعض علماء المذهب القائل بأن من غم عليه هلال رمضان وهو عارف بالحساب، أنه يجوز له الصيام ولا يجزئه عن فرضه، انظر : المجموع ٦/ ٣٠٩.

(٣) المنثور للزركشي ٢/ ٧ ـ ٨.

(٤) انظر : معجم مقاييس اللغة ٢/ ٣١٥.

بالتخيير فيه بين الفعل والترك من غير بدل »[١].

والإباحة المقصودة في القاعدة هنا : رفع الحرج والإثم والمؤاخذة الأخروية عند الله تعالى، لا الضمان، فمن اضطر إلى إتلاف مال غيره، فهو وإن أبيح ارتكابه للضرورة، لكنه مطالب بضمانه[٢] ؛ لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير[٣]، وقد ينضم إلى ذلك امتناع العقاب الجنائي كما في حالة الدفاع عن النفس والإكراه على الزنا[٤].

ب ـ المعنى الإجمالي للقاعدة :

هذه القاعدة تفيد : أن الضرورة الشرعية متى تحققت، فإنها تبيح ارتكاب المحرمات والمحظورات المنهي عنها في غير حالة الضرورة، على أن هذه القاعدة لا يجوز أخذها مطلقاً دون قيد، بل لابد لصحة تطبيقها على جزئياتها من توفر شروط وضعها العلماء كما سيأتي قريبا إن شاء الله[٥].

• المطلب الثاني : أدلة القاعدة :

يستدل لهذه القاعدة بأدلة من الكتاب والسنة.

أولاً : الأدلة من الكتاب :

قال الله جلا جلاله : ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ

---

(١) هذا التعريف الذي اختاره الآمدي كما في الإحكام ١/ ١٦٨، وانظر : تعريفات أخرى في : المستصفى ١/ ٦٦، المحصول ١/ ١٠٢، جمع الجوامع مع شرح المحلي ١/ ٨٣، تيسير التحرير ٢/ ٢٢٥، التمهيد لأبي الخطاب ١/ ٦٧، روضة الناظر لابن قدامة ١/ ١٩٤.

(٢) انظر : الأم ٢/ ٣٩٧.

(٣) مجلة الأحكام العدلية المادة ٣٣.

(٤) انظر : الأم ٣/ ٢٩٤، صحيح مسلم بشرح النووي ٢/ ١٣٥، المنثور للزركشي ١/ ١٨٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٦٢.

(٥) انظر ما سيأتي في مطلب موقف علماء المذهب من القاعدة.

أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيۡرِ ٱللَّهِۖ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ ﴾[١]، وقال بعد ذكر جملة من المحرمات : ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ فِي مَخۡمَصَةٍ غَيۡرَ مُتَجَانِفٖ لِّإِثۡمٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾[٢]، وقال : ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحۡمَ ٱلۡخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦۖ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾[٣].

وجه الدلالة من الآيات :

هذه الآيات ذكرت جملة من المطعومات المحرم تناولها في الإسلام في الأحوال العادية، واستثنت من عموم التحريم حالة الاضطرار حفاظاً على النفس من الهلاك، والاستثناء من التحريم إباحة [٤]، فمن احتاج إلى تناول شيء من تلك المحرمات لضرورة ألجأته إلى ذلك، فله تناوله، والله غفور رحيم ؛ لأنه تعالى يعلم حاجة عبده المضطر وافتقاره إلى ذلك، فيتجاوز عنه ويغفر له [٥].

ثانياً : الأدلة من السنة :

١ـ عن جابر بن سمرة ـ رضي الله عنه ـ [٦] : أن رجلاً نزل الحرة ومعه أهله وولده، فقال رجل : إن ناقة لي قد ضلت فإن وجدتها فأمسكها، فوجدها فلم يجد

---

(١) الآية ١٧٣ من سورة البقرة.

(٢) الآية ٣ من سورة المائدة.

(٣) الآية ١١٥من سورة النحل.

(٤) انظر : البحر المحيط ٣/ ٣٠٣، كشف الأسرار ٤/ ١٥١٨.

(٥) انظر : تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٢/ ١٤.

(٦) هو جابر بن سمرة بن جنادة بن جندب بن حجير العامري السوائي، حلفيف بني زهرة، وأمه خالدة بنت أبي وقاص أخت سعد بن أبي وقاص، له ولأبيه صحبة، أخرج له أصحاب الصحيح، مات ـ رضي الله عنه ـ سنة ٧٤هـ، وقيل سنة ٦٦هـ، والأول أصح. انظر : الاستيعاب ١/ ٢٢٤، أسد الغابة ١/ ٣٠٤، الإصابة ١/ ٣٥٧.

صاحبها، فمرضت، فقالت امرأته : انحرها، فأبى، فنفقت [١]، فقالت : اسلخها حتى نقدد شحمها ونأكله، فقال : حتى أسأل رسول الله ﷺ فأتاه فسأله فقال : «**هل عندك ما يغنيك ؟** » قال : لا، قال : « **فكلوها** »، فجاء صاحبها فأخبره الخبر فقال : هلا كنت نحرتها قال : استحييت منك [٢].

هذا الحديث فيه إحلال الميتة له عندما ألجأته إلى ذلك الضرورة، قال الشوكاني[٣] : « ولا أعلم خلافاً في جواز الأكل، وهو نص القرآن » [٤]

وفي الباب أحاديث كثيرة تدل على إباحة مال الغير حال الضرورة، وأخرى تفيد جواز القتل والقتال حال الدفاع عن النفس أو المال أو العرض.

من ذلك ما رواه عباد بن شرحبيل [٥] قال : « أصابنا عام مخمصة، فأتيت المدينة، فأتيت حائطاً من حيطانها، فأخذت سنبلاً، ففركته وأكلته، وجعلته في كسائي، فجاء صاحب الحائط، فضربني وأخذ ثوبي، فأتيت رسول الله ﷺ فأخبرته، فقال للرجل : «**ما أطعمته إذا كان جائعاً، أو ساغباً، ولا علمته إذا كان جاهلاً**»

---

(١) نفقت على وزن قعدت، أي : ماتت، انظر : لسان العرب ١٠/ ٣٥٧.

(٢) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في كتاب الأطعمة، باب المضطر إلى الميتة، سنن أبي داود ٣/ ٣٥٨، حديث رقم ٣٨١٦، والبيهقي في كتاب الضحايا، باب ما يحل من الميتة بالضرورة، السنن الكبرى ٩/ ٥٩٧، حديث رقم ١٩٦٣٥.

(٣) هو أبو علي بدر الدين محمد بن علي بن محمد الشوكاني، ولد سنة ١١٧٣هـ، ببلدة هجرة شوكان، ونشأ بصنعاء اليمن، تفقه في أول حياته على مذهب الزيدية حتى خلع ربقة التقليد وتحلى بمنصب الاجتهاد، ولم يقيد نفسه بذلك المذهب، بل صحح ما أداه إليه اجتهاده بالأدلة، له تصانيف كثيرة ومفيده، منها : فتح القدير، نيل الأوطار، وإرشاد الفحول، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ١٢٥٠هـ بصنعاء، ودفن بخزيمة. انظر : البدر الطالع ٢/ ٢١٤، تحفة الإخوان ٢٦، الفتح المبين ٣/ ١٤٤، الأعلام ٧/ ١٩٠.

(٤) نيل الأطاور ٨/ ١٧٣.

(٥) هو عباد بن شرحبيل الغبري اليشكري، يعد من البصريين من بني غبر بن يشكر بن وائل. انظر : أسد الغابة ٣/ ٤٩.

فأمره النبي ﷺ فرد إليه ثوبه، وأمر له بوسق من طعام أو نصف وسق »[١].

ومن ذلك ما رواه عبد الله بن عمرو - رضي الله عنهما -[٢]، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : « **من قتل دون ماله فهو شهيد** »[٣] وفي رواية : « **من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون أهله أو دون دمه أو دون دينه فهو شهيد** »[٤].

فلما جعل النبي ﷺ المدافع شهيداً دل على أن له القتل والقتال، قال النووي : «فيه جواز قتل القاصد لأخذ المال بغير حق، سواء كان المال قليلاً أو كثيراً؛ لعموم الحديث، وهذا قول الجماهير من العلماء »[٥].

والخلاصة : أن أحاديث الباب كلها - ما ذكرت وما لم أذكر - تدل على أن المضطر يباح له الإقدام على المحظور شرعاً - فعلاً كان أو تركاً أو تأخيراً - ما لو لا الضرورة لم يبح.

---

(١) أخرجه ابن ماجه، في كتاب التجارات، باب من مر على ماشية قوم، أو حائط هل يصيب منه ؟ سنن ابن ماجه ٢/ ٧٧٠، حديث رقم ٢٢٩٨.

(٢) هو الصحابي الجليل عبد الله بن عمرو بن العاص، القرشي، السهمي، يكنى : أبا محمد، وقيل : أبو عبد الرحمن، أسلم قبل أبيه، وكان فاضلاً حافظاً عالماً، قرأ القرآن والكتب المتقدمة، واستأذن النبي ﷺ في أن يكتب حديثه، فأذن له، توفي - رضي الله عنه - سنة ٦٣هـ، وقيل غير ذلك. انظر : الاستيعاب ٣/ ٩٥٦، أسد الغابة ٣/ ٢٤٥، الإصابة ٤/ ١٩٢.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب المظالم، باب من قاتل دون ماله، صحيح البخاري ٣/ ١٥١، حديث رقم ٢٤٨٠، ومسلم في كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه، صحيح مسلم ١/ ١٢٤ - ١٢٥، حديث رقم ١٤١.

(٤) هذه الرواية أخرجها أبو داود في كتاب السنة، باب قتال اللصوص، سنن أبي داود ٤/ ٢٤٦، حديث رقم ٤٧٧٢، والنسائي في كتاب التحريم، باب من قتل دون ماله، سنن النسائي ٧/ ١٠٥.

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي ٢/ ١٣٥، وانظر : فتح الباري ٥/ ١٥٦.

• المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من القاعدة :

قاعدة الباب وردت في كتاب (الأم) بلفظ : « يجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها ».

وبلفظ : « يباح في الضرورات ما لا يباح في غير الضرورات ».

أما اللفظ الأول ـ وهو الذي صدرت به هذا المبحث ـ فقد أفصح عنه الإمام الشافعي أثناء حديثه عن تفريع فرض الجهاد من كتاب الجزية.

وخلاصة المسألة : أن فرض الله تعالى على المسلمين في جهاد المشركين أن يبدؤا باللذين يلونهم، حيث أبان جل ذكره ذلك بقوله : ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلۡكُفَّارِ﴾[1]، وذلك لأنهم أقرب من عورات المسلمين، وأن نكاية من قرب أكثر من نكاية من بعد، فيجب على الخليفة إذا استوت حال العدو، أو كانت بالمسلمين عليه قوة، أن يبدأ بأقرب العدو من ديار المسلمين ؛ لأنهم الذين يلونهم، وإذا اختلفت حالهم فكان بعضهم أنكى أو أخوف من بعض، فمن يبدأ الخليفة بجهاده ؟ قال الشافعي : « فإن اختلف حال العدو، فكان بعضهم أنكى من بعض، فليبدأ الإمام بالعدو الأخوف أو الأنكى، ولا بأس أن يفعل وإن كانت داره أبعد إن شاء الله تعالى حتى ما يخاف ممن بدأ به مما لا يخاف من غيره مثله، وتكون هذه بمنزلة الضرورة ؛ لأنه يجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها »[2].

وأما اللفظ الثاني فقد أفصح عنه ـ رحمه الله ـ في تضاعيف بحثه عن مسألة جرح أو قتل ذوي الأرواح من الحيوان من أموال العدو لغير معنى ما أبيح من أكله وإطعامه، أو قتل ما كان عدواً منه، حيث بدأ ـ رحمه الله ـ بحثه بقوله : « فإن ساق

---

(١) من الآية ١٢٣ من سورة التوبة.

(٢) الأم ٤/ ٢٣٥، وقول الإمام الشافعي هذا أثبته البيهقي في السنن الكبرى مع تصرف يسير، انظر : السنن الكبرى ٩/ ٦٥، كتاب السير، باب من يبدأ بجهاده من المشركين.

صاحب الجيش أو السرية سبياً أو خُرْثِيّاً [(١)] أو غير ذلك، فأدركه العدو، فخاف أن يأخذوه منه، أو أبطأ عليه بعض ذلك، فالأمر الذي لا أشك فيه أنه إن أراد قتل البالغين من الرجال قتلهم، وليس له قتل من لم يبلغ، ولا قتل النساء منهم، ولا عقر الدواب ولا ذبحها، وذلك أني إنما وجدت الدلالة من كتاب الله عز وجل، ثم سنة النبي ﷺ ثم ما لا يختلف أهل العلم فيه عندنا أنه: إنّ ما أبيح قتله من ذوات الأرواح من البهائم فإنما أبيح أن يذبح إذا قدر على ذبحه ليؤكل... » ثم قال : «...وقتل ذوي الأرواح بغير وجهه عذاب، فلا يجوز عندي لغير معنى ما أبيح من أكله، وإطعامه، أو قتل ما كان عدواً منه ».

وهذا الحكم في غير حالة الحرب والتحام العدو، أما إذا كان في الحرب فالحكم يختلف ؛ لأن الحرب موضوع ضرورة، قال الشافعي : « ولو كان رجل في الحرب فعقر رجل فرسه، رجوت أن لا يكون به بأس ؛ لأن ذلك ضرورة، وقد يباح في الضرورات ما لا يباح في غير الضرورات » [(٢)].

والعبارتان وإن كان فيهما بعض الاختلاف، إلا أنهما تهدفان إلى معنى واحد وهو بيان حكم الضرورة، وتفيدان أن حالة الضرورة تبيح ارتكاب المحظور المنهي عنه في غير حالة الضرورة.

ولا يستبعد أن تكون هذه العبارة وأشباهها، هي التي ساعدت الفقهاء الذين جاءوا بعد الشافعي على سبك القاعدة وصهرها في قالب أضبط وأكثر تركيزاً، إذ وجدناهم يعبرون عنها بقولهم: «الضرورات تبيح المحظورات»[(٣)]، وزاد بعض علماء

---

(١) الخرثي، بضم الخاء وسكون الراء، أردأ المتاع والغنائم، وهي سقط البيت من المتاع، انظر : لسان العرب ٢/ ١٤٥.

(٢) الأم ٤/ ١٨١ ـ ١٨٣ باختصار.

(٣) المنثور للزركشي٢/ ٣١٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٩٤، مجلة الأحكام العدلية، المادة ٢١، =

المذهب شرطاً فقال : «الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها» [١].

ومن المعلوم أن مبحث « الضرورة » طويل الذيل، متشعب الفروع، متداخل الأطراف، والأخذ بالقاعدة مطلقة دون قيد قد يؤدي إلى خلاف المقصود من وضع القاعدة نفسها، ولهذا نجد العلماء قد وضعوا شروطاً وضوابط لصحة إجراء القاعدة على فروعها، وسأكتفي منها هنا بذكر ما يأتي :

١ـ أن يكون الضرر في المحظور أنقص من ضرر حالة الضرورة ، وقد نص ابن السبكي ثم السيوطي ـ رحمهما الله ـ على ذلك فقالا : « الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها » [٢].

ومن ثم : لو أكره على القتل أو الزنا، فلا يباح واحد منهما بالإكراه ؛ لما فيهما من المفسدة التي تقابل حفظ مهجة المكره، أو تزيد عليها، ولو دفن بلا تكفين فلا ينبش؛ لأن مفسدة هتك حرمته أشد من عدم تكفينه الذي قام الستر بالتراب مقامه [٣].

وقولهما : « بشرط عدم نقصانها عنها » أي عدم نقصان الضرورات عن المحظورات، فيه إشكال ؛ لأن مفهومه يفيد : أن المحظورات تباح مع الضرورات المساوية لها [٤]، مع أنهم قالوا إن الضرورات لا تبيح إلا المحظورات الناقصة عنها [٥]، ولهذا لو حذف لفظ « العدم » بأن يقال : بشرط

إيضاح المسالك للونشريسي ٣٦٥.

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٤٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧٣.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٤٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧٣.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧٤ بتصرف.

(٤) وذلك لأن قولهما : « بشرط عدم نقصانها عنها » يصدق بصورتين، الأولى : أن تكون حرمة الضرورات أنقص من المحظورات، والأخرى : أن تكون مساوية لها.

(٥) انظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٤٧.

نقصانها عنها، أي نقصان المحظورات عن الضرورات، لكان أوفق [١].

٢ـ أن يكون زمن الإباحة مقيداً بزمن بقاء العذر، فإذا زال العذر زالت الإباحة، قال الإمام الشافعي في ذلك : « كل ما أحل من محرم لمعنى لا يحل إلا في ذلك المعنى خاصة، فإذا زايل ذلك المعنى عاد إلى أصل التحريم » [٢].

وقال أيضاً : « ما جاز في الضرورة دون غيرها، لم يجز ما لم يكن ضرورة مثله» [٣].

ومن هنا قعّد السيوطي قاعدته القائلة : « ما جاز لعذر بطل بزواله » [٤].

٣ـ أن يقتصر فيما يباح تناوله للضرورة على القدر اللازم الذي تدفع به الضرورة. وقد أبان الزركشي والسيوطي ذلك بقولهما: «ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها» [٥].

٤ـ أن لا يكون الاضطرار مبطلاً لحق الغير ؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر [٦].

قال الشافعي : « لو اضطر رجل فخاف الموت ثم مر بطعام رجل، لم أر بأسا أن يأكل منه ما يرد من جوعه ويغرم له ثمنه، ولم أر للرجل أن يمنعه في تلك الحال فضلا من طعام عنده، وخفت أن يضيق ذلك عليه، ويكون أعان على قتله، إذا خاف عليه بالمنع القتل » [٧].

---

(١) انظر : الفواكه الجنية ١/ ٢٧٠.

(٢) الأم ٤/ ٣٧٤.

(٣) الأم ٢/ ١٨٢، وسيأتي بحث هذه القاعدة إن شاء الله.

(٤) الأشباه والنظائر ١٧٦.

(٥) المنثور للزركشي ٢/ ٣٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧٤.

(٦) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٤١، المنثور للزركشي ٢/ ٢١، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧٦.

(٧) الأم ٢/ ٣٨٨.

٥- أن لا يكون للمضطر وسيلة لدفع ضرورته إلا مخالفة الأوامر والنواهي الشرعية، بأن يوجد في مكان لا يجد فيه شيئاً لدفع الضرر عن نفسه إلا بارتكاب المحرم[١].

٦- أن تكون الضرورة قائمة لا منتظرة، أي أن يحصل في الواقع خوف الهلاك أو التلف على النفس أو المال أو غيرهما من مصالحه الضرورية، وذلك بغلبة الظن، وحينئذ جاز له الإقدام على الممنوع شرعاً دفعاً للضرر القائم به[٢].

هذه هي أهم الشروط والضوابط التي تجب مراعاتها لصحة العمل بهذه القواعد العظيمة التي اتفقت المدارس الاجتهادية كلها على اعتبارها والعمل بمقتضاها، وهي إجمالاً تعطي لنا تصوراً عن الحركة والتطور في سبك القاعدة الفقهية وصياغتها وإكمال مباحثها ومسائلها، كما تعطي لنا تصوراً إجمالياً عن موقف العلماء تجاه قاعدة من القواعد الفقهية.

- **المطلب الرابع: التمثيل على القاعدة:**

من أمثلة القاعدة ما يأتي:

- قال الشافعي: « وأكره وطء القبر، والجلوس والاتكاء عليه إلا أن لا يجد الرجل السبيل إلى قبر ميته إلا بأن يطأه، فذلك موضع ضرورة، فأرجو حينئذ أن يسعه إن شاء الله تعالى »[٣].

- قال الشافعي: « إذا كان الضرورة دُفِن الاثنان والثلاثة في قبر، وقدم إلى القبلة أفضلهم وأقرؤهم، ثم جعل بينه وبين الذي يليه حاجز من تراب، فإن كانوا رجالاً ونساء وصبياناً، جعل الرجل الذي يلي القبلة ثم الصبي ثم المرأة وراءه،

---

(١) انظر: الأم ٢/ ٣٩٦، نظرية الضرورة ٦٧.

(٢) انظر: نظرية الضرورة ٦٦.

(٣) الأم ١/ ٤٦٤، وانظر: المهذب ١/ ٤٥٥، الروضة ٢/ ١٣٩.

وأحب إلي لو لم تدفن المرأة مع الرجال »[١].

- يحل للمضطر أن يتناول ما حرم عليه من ميتة ودم ولحم خنزير، وكل ما حرم مما لا يغير العقل من خمر ونحوها ؛ ليدفع بذلك ضرره[٢].

- قال الشافعي : « ولو اضطر رجل فخاف الموت ثم مر بطعام لرجل، لم أر بأساً أن يأكل منه ما يرد من جوعه، ويغرم له ثمنه، ولم أر للرجل أن يمنعه في تلك الحال فضلاً من طعام عنده، وخفت أن يضيق ذلك عليه، ويكون أعان على قتله، إذا خاف عليه بالمنع القتل »[٣].

وقال : « وإن اضطر فلم يجد ميتة ولا شراباً فيه ميتة، ومع رجل شيء، كان له أن يكابره[٤]، وعلى الرجل أن يعطيه، وإذا كابره، أعطاه ثمنه وافياً، فإن كان إذا أخذ شيئاً خاف مالك المال على نفسه، لم يكن له مكابرته »[٥].

- إذا مرض الرجل المرض يقول له أهل العلم به، أو يكون هو من أهل العلم به :

---

(١) الأم ١/ ٤٦٣، وانظر: الأم ١/ ٤٦٢، وانظر المسألة في: المهذب ١/ ٤٤٦، الروضة ٢/ ١٣٧.

ثم إنه إنما أبيح ذلك للضرورة، لما روى جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهما ـ، أنه قال : كان النبي يجمع بين الرجلين من قتلى أحد في ثوب واحد ثم يقول : « **أيهم أكثر آخذ القرآن ؟** » فإذا أشير له إلى أحدهما قدمه في اللحد... أخرجه البخاري في كتاب الجنائز، باب الصلاة على الشهيد، صحيح البخاري ٢/ ٤٠٨، حديث رقم ١٣٤٣.

(٢) انظر : الأم ٢/ ٣٩٦، وانظر المسألة في : المهذب ٢/ ٨٧٧، الروضة ٣/ ٢٨٢.

(٣) الأم ٢/ ٢٨٨، وانظر : المهذب ٢/ ٨٧٧، الروضة ٣/ ٢٨٥.

ولو كان صاحب الطعام منعه في هذه الحالة، فمات المضطر جوعاً فالمرجح في المذهب أن لا يضمن، ولكنه آثم، قال النووي : « وإن منعه الطعام فمات جوعاً فلا ضمان، قال الماوردي : ولو قيل : يضمن، لكان مذهباً »، الروضة ٣/ ٢٨٥.

(٤) يقال : كابر فلان فلاناً على حقه : جاحده وغالبه عليه، انظر : المعجم الوسيط ٢/ ٧٧٢.

(٥) الأم ٢/ ٣٩٧، وانظر : المهذب ٢/ ٨٧٧ ـ ٨٧٨، الروضة ٣/ ٢٨٥.

قلما يبرأ من كان به مثل هذا إلا أن يأكل كذا أو يشرب كذا، أو يقال له : إن أعجل ما يبرئك أكل كذا أو شرب كذا، كان له أكل ذلك وشربه، ما لم يكن خمراً إذا بلغ ذلك منها أسكرته، أو شيئاً يذهب العقل من المحرمات أو غيرها ؛ لأن إذهاب العقل محرم ؛ لأنه يمنع الفرائض ويؤدي إلى إتيان المحرم [١].

- يجب على الخليفة إذا استوت حال العدو أن يبدأ بجهاد أقرب العدو من ديار المسلمين ؛ لأنهم الذين يلونهم، وإذا اختلفت فكان بعضهم أنكى أو أخوف من بعض، فعليه أن يبدأ بالعدو الأنكى أو الأخوف، وإن كانت داره أبعد، وتكون هذه بمنزلة الضرورة، ويجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها [٢].
- يجوز إتلاف شجر الكفار وبنائهم ما ليس فيه روح لحاجة القتال، وكذا قتل الحيوان الذي يقاتلون عليه أو جرحه أو عقره ؛ لدفعه أو الظفر بهم ؛ لأن ذلك ضرورة، وقد يباح في الضرورة ما لا يباح في غيرها [٣].
- قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « ولا خير في أن يعطيهم ـ أي: المشركين ـ المسلمون شيئاً بحال على أن يكفوا عنهم ؛ لأن القتل للمسلمين شهادة، وأن الإسلام أعز من أن يعطى مشرك على أن يكف عن أهله ؛ لأن أهله قاتلين ومقتولين ظاهرون على الحق إلا في حال واحدة وأخرى أكثر منها، وذلك أن يلتحم قوم من المسلمين فيخافون أن يُصْطَلَموا [٤] لكثرة العدو وقلتهم وخلة فيهم، فلا بأس أن يعطوا في تلك الحال شيئاً من أموالهم على أن يتخلصوا من المشركين ؛

---

(١) الأم ٢/ ٣٩٧ بتصرف يسير.

(٢) انظر : الأم ٤/ ٢٣٥، وانظر : المهذب ٥/ ٢٣٧.

(٣) انظر : الأم ٤/ ١٨٣، وانظر المسألة في : المهذب ٥/ ٢٨١، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٢٦ ـ ٢٢٧، الروضة ١٠/ ٢٥٨.

(٤) الاصطلام : هو الاستئصال بالقتل وغيره، والطاء بدل من التاء، والصلم : قطع الأذن والانف من أصلهما. انظر : القاموس المحيط ٤/ ١٤١.

لأنه من معاني الضرورات يجوز فيها ما لا يجوز في غيرها، أو يؤسر مسلم فلا يخلى إلا بفدية، فلا بأس أن يفدى ؛ لأن رسول الله ﷺ فدى رجلاً من أصحابه أسره العدو برجلين »[١].

---

(١) الأم ٤/ ٢٦٨.

والحديث المذكور رواه عمران بن الحصين ـ رضي الله عنه ـ : « أن رسول الله ﷺ فدى رجلاً برجلين » أخرجه الشافعي في الأم في كتاب الجزية، المهادنة، الأم ٤/ ٢٦٨، وأحمد في المسند ٤/ ٤٣٢، وفيه : «... برجلين من بني عقيل »، وانظر المسألة في : المهذب ٥/ ٣٥٠، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٦١.

القاعدة الثانية

«كل ما أحل من محرم لمعنى لا يحل إلا في ذلك المعنى خاصة، فإذا زايل ذلك المعنى عاد إلى أصل التحريم»[(١)]

وفي لفظ:

«ما جاز في الضرورة دون غيرها، لم يجز ما لم يكن ضرورة مثله»[(٢)]

- **المطلب الأول: معنى القاعدة:**

أ - معنى مفردات القاعدة:

- زايل: وهو مفاعلة من زال يزول زوالاً وزولاناً وزولاً، والزاء والواو واللام أصل واحد يدل على تنحي الشيء عن مكانه، يقال: زال من مكانه وعنه إذا تحول وانتقل[(٣)]، والياء في زايل مبدلة من واو، قال ابن فارس[(٤)]: «الزاي والياء واللام ليس أصلاً، لكن الياء فيه مبدلة من واو»[(٥)].

---

(١) الأم ٤/ ٣٧٤، كتاب الحكم في قتال المشركين ومسألة مال الحربي، باب الحجة في الأكل والشرب في دار الحرب.

(٢) الأم ٢/ ١٨٢، كتاب الحج، باب الحج بغير نية.

وورد في كتب القواعد الفقهية قاعدة: «ما جاز لعذر بطل بزواله». انظر القاعدة في: الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٩٥، مجلة الأحكام العدلية المادة ٣٢.

(٣) انظر: معجم مقاييس اللغة ٣/ ٣٨، لسان العرب ١١/ ٣١٣.

(٤) هو أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، ولد سنة ٣٢٩هـ وكان من أئمة اللغة والأدب والتفسير، من أشهر مؤلفاته: جامع التأويل في تفسير القرآن، ومقاييس اللغة، والمجمل. توفي بالري سنة ٣٩٥هـ، وقيل: سنة ٣٩٠هـ. انظر: بغية الوعاة ١/ ٣٥٢، شذرات الذهب ٣/ ١٣٢، وفيات الأعيان ١/ ١٠٠.

(٥) معجم مقاييس اللغة ٤/ ٤١.

ب ـ المعنى الإجمالي للقاعدة :

هذه القاعدة مبينة ومكملة للتي قبلها، إذ القاعدة السابقة يعمل بها أثناء قيام العذر المبيح للأخذ بالحكم الاستثنائي وهو الضرورة، وهذه القاعدة تبين الحكم عند زواله، وهو : أن ما كان محرماً ـ فعلاً كان أم عيناً ـ فأحل بسبب عذر من الأعذار، فإن زمن الحل مقيد ببقاء العذر، فإذا زال العذر زال الحل، وعاد إلى حكم الأصل وهو التحريم.

وذلك مثل الميتة فإنها محرمة في الأصل، محلة للمضطر لأجل الضرورة التي حلت به، فإذا زالت الضرورة عادت الميتة إلى أصل التحريم [(١)].

• المطلب الثاني : أدلة القاعدة :

ومما يستدل به لهذه القاعدة ما يأتي :

أ ـ عموم الأدلة التي استدل بها لقاعدة : « يجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها » [(٢)].

والوجه في ذلك : أن تلك الأدلة إنما قيدت زمن الإباحة بوجود الضرورة، فمعلوم من ذلك أن الضرورة إذا ارتفعت ارتفعت الإباحة المبنية عليها.

ب ـ إن الحل المستفاد من قيام المعنى الموجب له من ضرورة وما فيها حكمها، إنما هو حكم استثنائي اقتطع من أصل محرم لعلة، فمعقول إذا زال ذلك المعنى أن يزول الحل المستفاد منه، وعاد إلى حكم الأصل وهو التحريم ؛ لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً.

---

(١) انظر : الأم ٤/ ٣٧٤.

(٢) انظر : ص ٩٠.

قال المزني ـ رحمه الله ـ : « ولا خلاف أعلمه أن ليس له [١] أن يأكل من الميتة وهو بادي الشبع ؛ لأنه ليس بمضطر، فإذا كان خائفاً على نفسه فمضطر، فإذا أكل منها ما يذهب الخوف فقد أمن فارتفع الاضطرار الذي هو علة الإباحة، وإذا ارتفعت العلة ارتفع حكمها ورجع الحكم كما كان قبل الاضطرار وهو تحريم الله عز وجل الميتة على من ليس بمضطر، ولو جاز أن يرتفع الاضطرار ولا يرتفع حكمه، جاز أن يحدث الاضطرار ولا يحدث حكمه، وهذا خلاف القرآن » [٢].

ويمكن أن يستأنس للقاعدة بما يلي :

قال الله عز وجل: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [٣].

فقد قيل في قوله : ﴿غَيْرَ بَاغٍ﴾ أي في أكله فوق حاجته، وفي قوله: ﴿وَلَا عَادٍ﴾ أي بأن يجد عن هذه المحرمات مندوحة ويأكلها [٤].

وعليه فالآية دلت على : أن الله تعالى إنما أحل للمضطر أن يتناول من الميتة وغيرها من المحرمات حالة الضرورة بشرط أن لا يأكل منها فوق حاجته، وأن لا يجد من الحلال شيئاً يسد به فورة جوعه، وذلك لأنه حينئذ قد خرج من حد الضرورة فتصبح الميتة محرمة عليه بحكم الأصل، وفي هذا ما يدل على أن ما أحل من محرم لمعنى لا يحل إلا في ذلك المعنى خاصة، فإذا زايل ذلك المعنى عاد إلى أصل التحريم [٥].

---

(١) أي للمضطر.

(٢) مختصر المزني ٣٠٣.

(٣) الآية ١٧٣ من سورة البقرة.

(٤) هذا القول هو قول قتادة والحسن والربيع وابن زيد وعكرمة. انظر : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢/ ٢١٨، تفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/ ١٧٩.

(٥) هذا الدليل واضح في دلالته على القاعدة، وإنما جعلته للاستئناس فقط ؛ لأن الإمام الشافعي في هذه الآية أخذ بقول مجاهد ومن معه القائلين بأن المراد بقوله ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ غير قاطع السبيل ولا مفارق الجماعة ولا خارج في معصية الله، وانظر تحقيق قول الشافعي =

- **المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من القاعدة :**

لا يجوز لأحد من الجيش أن يأخذ شيئاً دون الجيش مما يتموله العدو إلا الطعام خاصة، والطعام كله سواء، وفي معناه الشراب كله ؛ فمن قدر منهم على شيء له أن يأكله أو يشربه، ويعلفه ويطعمه غيره، يسقيه ويعلف له، ما دام في دار الحرب ؛ لورود الإذن عن رسول الله ﷺ في ذلك[1].

وإذا فضل في يد أحدهم منه شيء فخرج به من دار الحرب إلى دار الإسلام، لم يعد ذلك حلالاً له، وعليه أن يرده في المغنم، وذلك لأن الأصل أن الغلول حرام، قال رسول الله ﷺ : «**أدوا الخيط والمخيط، فإن الغلول عار وشنار ونار يوم القيامة**»[2]، وكان الطعام داخلاً في معنى أموال المشركين، وأكثر من الخيط والمخيط والفلس والخرزة التي لا يحل أخذها لأحد دون أحد، فلما أذن رسول الله ﷺ في الطعام في بلاد الحرب، كان الإذن فيه خاصاً، فلم يجز أن نجيز لأحد أن نأكل إلا

في ذلك في مبحث قاعدة : « إنما جعلت الرخصة لمن لم يكن عاصياً » ص ١٥٨ وما بعدها من هذا البحث.

(١) دلت على إذنه ﷺ في ذلك أحاديث منها : عن عبد الله بن مغفل قال : « أصبت جراباً من شحم يوم خيبر، قال : فالتزمته، فقلت : لا أعطي اليوم أحداً من هذا شيئاً، قال : فالتفت فإذا رسول الله ﷺ مبتسماً ». أخرجه البخاري في كتاب فرض الخمس، باب ما يصيب من الطعام في أرض الحرب، صحيح البخاري ٤/ ٣٩٤، حديث رقم ٣١٥٣، ومسلم في كتاب الجهاد والسير، باب جواز الأكل من طعام الغنيمة في دار الحرب، صحيح مسلم ٣/ ١٣٩٣، حديث رقم ١٧٧٢، واللفظ له.

(٢) أخرجه الشافعي في الأم في كتاب الحكم في قتال المشركين...، الغلول، الأم ٤/ ٣٥٨، ٣٧٤، واللفظ له، وأبو داود في كتاب الجهاد، باب فداء الأسير بالمال، سنن أبي داود ٣/ ٦٣، حديث رقم ٢٦٩٤. والنسائي في كتاب الهبة، باب هبة المشاع، سنن النسائي ٦/ ٢٢٠ ـ ٢٢٢، وابن ماجه في كتاب الجهاد، باب الغول، سنن ابن ماجه ٢/ ٩٥٠، حديث رقم ٢٨٥٠.

حيث أمره رسول الله ﷺ بالأكل، وهو ببلاد الحرب خاصة، فإذا زايلها لم يكن بأحق بها أخذ من الطعام من غيره، كما لا يكون بأحق بمخيط لو أخذه من غيره.

فإن قال قائل : كيف أجزت لبعض المسلمين أن يأكل ويشرب ويعلف مما أصاب في دار الحرب، ولم تجز له أن يأكل بعد فراقه إياها ؟ هنا أتى الإمام الشافعي بالحجة، وقعد من خلال قاعدته القائلة : «... كل ما أحل من محرم لمعنى لا يحل إلا في ذلك المعنى خاصة، فإذا زايل ذلك المعنى عاد إلى أصل التحريم »[(١)].

وقد سبق الإمام الشافعي أن أفصح عن هذا المعنى بلفظ آخر في كتابه (الأم) أثناء بحثه في رجل حج عن رجل حج التطوع، فقال ـ رحمه الله ـ : «... وهذا في فرض الحج والعمرة كما وصفت يجزي رجلاً أن يحج عن رجل، وقد قيل : إذا أجزأ في الفرض أجزأ أن يتنفل بالحج عنه، وقد قيل : يحج الفرض فقط بالسنة، ولا يحج عنه نافلة، ولا يعتمر نافلة، ومن قال : يحج المرء عن المرء متطوعاً، قال : إذا كان أصل الحج مفارقاً للصلاة والصوم، وكان المرء يعمل عن المرء الحج فيجزي عنه بعد موته، وفي الحال التي لا يطيق فيها الحج، فكذلك يعمله عنه متطوعاً... وقد يحتمل أن يقال : لا يجوز أن يحج رجل عن رجل إلا حجة الإسلام وعمرته، ومن قال هذا قال : الدلالة عليه أن النبي ﷺ إنما أمر بالحج عن رجل في الحال التي لا يقدر فيها المحجوج عنه أن يحج عن نفسه، إني لا أعلم مخالفاً في أن رجلاً لو حج عن رجل يقدر على الحج لا يجزي عنه من حجة الإسلام، فإذا كان هذا عندهم هكذا دل على أنه إنما عذر في حال الضرورة بتأدية الفرضة ؛ وما جاز في الضرورة دون غيرها، لم يجز، ما لم يكن ضرورة مثله »[(٢)].

---

(١) الأم ٤/ ٣٧٤.

(٢) الأم ٢/ ١٨٢. هكذا أطلق الأمام الشافعي القولين في مسألة النيابة في حج التطوع من غير اختيار لأحدهما أو ترجيح، وأصحهما في المذهب هو القول بالجواز. انظر : المهذب ٢/ ٦٧٤، المجموع ٧/ ٩٤، الروضة ٣/ ١٣.

ومما لا غبار عليه أن هذه القاعدة رشيقة في عبارتها، محكمة في صياغتها، مركزة في دلالتها، غير أن فيها بعض الطول ما قد لا يتمشى مع المعهود من صياغة القاعدة، ولهذا لم أجدها منقولة في كتب القواعد الفقهية التي تيسر لي الوقوف عليها، وهذا ليس يعني أن القاعدة غير مبحوثة فيها، بل إنه ليس ببعيد أن تكون هذه القاعدة وأمثالها هي التي ساعدت الفقهاء على صياغة قاعدة أضبط وأقل جُمَلاً، إذ نجدهم يعبرون عنها بقولهم : « ما جاز لعذر بطل بزواله »[(١)]، أي: أن ما شرع من الأعمال على خلاف الأصل بسبب عذر من الأعذار، فإنه تزول مشروعيته بزوال العذر[(٢)].

وقد صرح السيوطي أن هذه القاعدة ـ أعني قاعدة : « ما جاز لعذر بطل بزواله» ـ قريبة من قاعدة : « ما أبيح للضرورة يُقدَّر بقدرها »[(٣)]، وعند بعض العلماء : « الضرورات تقدر بقدرها »[(٤)]، ومعناها : أن كل ما أبيح للضرورة، من فعل أو ترك، إنما يباح منه القدر الكافي الذي تزول به الضرورة[(٥)].

وعليه : يجب أن لا تستر الجبيرة من الصحيح إلا ما لا بد منه للاستمساك، ويجب أن تستر المرأة إذا فصدها أجنبي عند فقد امرأة أو مَحْرَم جميع ساعدها، ولا تكشف إلا ما لا بد منه للفصد[(٦)].

وذكر الزركشي والسيوطي من أمثلة القاعدة : أن لا يأكل المضطر من الميتة

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٩٥، مجلة الأحكام العدلية، المادة ٢٣.

(٢) انظر : درر الحكام ١/ ٣٩، نظرية الضرورة ٢٤٩.

(٣) انظر : الأشباه والنظائر ١٧٦، وانظر القاعدة في : المنثور للزركشي ٢/ ٣٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٩٥.

(٤) هذه عبارة مجلة الأحكام العدلية، انظر : المادة ٢٢.

(٥) انظر : درر الحكام ١/ ٣٨.

(٦) انظر : المنثور للزركشي ٢/ ٣٢٠، الأشباه والنظائر للسوطي ١٧٤.

ونحوها إلا قدر سد الرمق [١] ؛ لأنه بعد سد الرمق غير مضطر، فلا يجوز له أكل الميتة، كما لو أراد أن يبتدئ بالأكل وهو غير مضطر [٢]، وهذا يوافق ما نقله المزني عن الإمام الشافعي ـ رحمهما الله ـ إذ قال : « ولا يأكل المضطر من الميتة إلا ما يرد نفسه فيخرج به من الاضطرار » [٣].

غير أن هذا القول يخالف ما نص عليه الشافعي في (الأم)، حيث قال ـ رحمه الله ـ : « وأحب إلي أن يكون آكله [٤] إن أكل، وشاربه إن شرب، أو جمعهما، فعلى ما يقطع عنه الخوف ويبلغ به بعض القوة، ولا يبين أن يحرم عليه أن يشبع ويروي، وإن أجزأه دونه ؛ لأن التحريم قد زال عنه بالضرورة، وإذا بلغ الشبع والري فليس له مجاوزته ؛ لأن مجاوزته حينئذ إلى الضرر أقرب منها إلى النفع، ومن بلغ إلى الشبع فقد خرج في بلوغه من حد الضرورة، وكذلك الري » [٥].

وأكثر علماء المذهب سلكوا تجاه هذا الخلاف مسلك الترجيح، فرجح بعضهم القول بالحل، والبعض الآخر القول بالمنع، وسلك إمام الحرمين والغزالي [٦] رحمهما

---

(١) انظر : المرجعان السابقان.

(٢) انظر : المهذب ٢/ ٨٧٧.

(٣) مختصر المزني ٣٠٢ـ٣٠٣.

(٤) أي آكل الحرام غير المسكر وشاربه ؛ لأن المسكر عند الشافعي لا يحل بكل حال كما صرح بذلك قبل هذه العبارة بأسطر.

(٥) الأم ٢/ ٣٩٦ـ٣٩٧.

(٦) هو حجة الإسلام أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، ولد بطوس سنة ٤٥٠هـ. تفقه على أحمد الراذكاني، وأبي نصر الإسماعيلي، ثم لازم إمام الحرمين حتى صار ما صار. من مصنفاته ـ وهي كثيرة ـ : الوسيط، والمحيط، والوجيز، والخلاصة في الفقه، والمستصفى في أصول الفقه، وإحياء علوم الدين، وتهافت الفلاسفة، والمنقذ من الضلال، وحقيقة القولين، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٥٠٥هـ، بطوس. انظر : طبقات ابن السبكي ٦/ ١٩١، طبقات الإسنوي ٢/ ٢٤٢، طبقات ابن هداية الله ٦٩، شذرات الذهب ٤/ ١٠.

الله مسلكاً آخر ففصلا فيه القول تفصيلاً حاصله : إن كان في بادية وخاف إن ترك الشبع لا يقطعها ويهلك، وجب القطع بأنه يشبع، وإن كان في بلد وتوقع الطعام الحلال قبل عود الضرورة، وجب القطع بالاقتصار على سد الرمق، وإن كان لا يظهر حصول طعام حلال، وأمكنة الرجوع إلى الحرام مرة بعد أخرى، إن لم يجد الحلال، فهو موضع الخلاف [١].

قال النووي : « هذا التفصيل هو الراجح، والأصح من الخلاف : الاقتصار على سد الرمق » [٢].

والخلاصة : أن قاعدة الباب : « كل ما أحل من محرم لمعنى لا يحل إلا في ذلك المعنى خاصة، فإذا زايل ذلك المعنى عاد إلى أصل التحريم »، وإن لم تكن منقولة في كتب القواعد الفقهية ـ حسب علمي ـ إلا أن علماء القواعد نجدهم قد صاغوا منها قواعد لتفيد معناها ومغزاها، حيث تفيد : أن الأحكام الاستثنائية المبنية على الأعذار مقيدة ببقائها، فإذا زالت زالت.

- **المطلب الرابع : التمثيل على القاعدة :**

وفيما يلي بعض الأمثلة للتوضيح لا الحصر :

- «الطهارة بالتراب مباحة في السفر لمن لم يجد ماء، فإذا وجده حرم عليه الطهارة بالتراب ؛ لأن أصل الطهارة إنما هي بالماء، ومحرمة بما خالفه إلا في الضرورة بالإعواز والسفر أو المرض » [٣].
- «الميتة والدم مباحان لذي الضرورة، فإذا فارق الضرورة عاد أن يكونا محرمين عليه بأصل تحريمهما » [٤].

---

(١) انظر : المجموع ٩/ ٣٩ ـ ٤٠، الروضة ٣/ ٢٨٣.

(٢) الروضة ٣/ ٢٨٣.

(٣) الأم ٣/ ١٧، وانظر : المهذب ١/ ١٣٠، الروضة ١/ ٩٢.

(٤) الأم ٣/ ١٧، وانظر : الأم ٤/ ٣٧٤، وانظر المسألة في : المهذب ٢/ ٨٧٧، الروضة ٣/ ٢٨٢.

ـ لا يحل اقتناء الكلب إلا لصاحب صيد، أو زرع، أو ماشية، أو ما كان في معناه، فإذا فارق رجل اقتناءه لذلك ـ أعني للصيد وما في حكمه ـ حرم عليه اتخاذه[١].

ـ لا يجوز لأحد من الجيش أن يأخذ شيئاً مما يتموله العدو إلا الطعام خاصة، والطعام كله سواء، وفي معناه الشراب كله، فمن قدر منهم على شيء له أن يأكله أو يشربه، ويعلفه ويطعمه غيره، ويسقيه ويعلف له، مادام في دار الحرب، ومن فضل في يديه شيء منه، قل أو كثر، فخرج به من دار العدو إلى دار الإسلام لم يكن له أن يبيعه ولا يأكله، وكان عليه أن يرده إلى الإمام فيكون في المغنم، فإن لم يفعل حتى يتفرق الجيش فلا يخرجه منه أن يتصدق به ولا بأضعافه، كما لا يخرجه من حق واحد ولا جماعة إلا تأديته إليهم[٢].

ـ إذا طلب العدو المسلمين، وقد تحرّفوا لقتال، أو تحيزوا إلى فئة فقاربوهم، كان لهم أن يصلوا صلاة الخوف ركباناً ورجالاً، يومئون إيماء حيث توجهوا، على قبلة كانوا أو على غير قبلة، وإن رجع عنهم الطلب، أو شغلوا، أو أدركوا من يمتنعون به من الطلب وقد افتتحوا الصلاة ركباناً، لم يجزهم إلا أن ينزلوا، فيبنوا على صلاتهم مستقبلي القبلة كما في صلاة الخوف التي ليست بشدة الخوف[٣].

ـ ومن الأمثلة: مسألة قضاء صلاة السفر في الحضر، قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «إذا رقد رجل عن صلاة في سفر أو نسيها، فذكرها في الحضر، صلاها صلاة الحضر، ولا تجزئه عندي إلا هي؛ لأنه إنما كان له القصر في حال فزالت تلك الحال، فصار يبتدئ صلاتها في حال ليس له فيها القصر»[٤].

---

(١) الأم ٣/ ١٥، ١٧، بتصرف.

(٢) الأم ٤/ ٣٧٣ بتصرف، وانظر: المهذب ٥/ ٢٧٦، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٣١، الروضة ١٠/ ٦١، ٢٦٣.

(٣) الأم ١/ ٣٧٧، بتصرف، وانظر: المهذب ١/ ٣٥١، ٣٥٢، الروضة ٢/ ٦٤.

(٤) الأم ١/ ٣١٧، وانظر: المهذب ١/ ٣٤١، الروضة ١/ ٣٨٩.

القاعدة الثالثة

«ليس يحل بالحاجة محرم إلا في الضرورات»[١]

• المطلب الأول: معنى القاعدة:

أ ـ معنى مفردات القاعدة:

ـ **الحاجة**: وهي في اللغة الافتقار إلى الشيء، يقال: أحوج الرجل إذا احتاج أي افتقر، ويقال أيضاً: حاج يحوج بمعنى احتاج[٢].

وهي عند الفقهاء: عبارة عن الحالة التي يكون الإنسان معها في جهد ومشقة، ولكنها لا تؤدي إلى الهلاك[٣]، وذلك مثل الجائع الذي لو لم يجد ما يأكله لم يهلك، وإنما يكون في ضيق ومشقة[٤].

والحاجة نوعان: الحاجة العامة، والحاجة الخاصة[٥].

أما العامة فهي ما تعم الناس جميعاً ولاتختص بفئة دون فئة، أو قطر دون قطر كحاجة الناس إلى الإجارة، والجعالة، ونحوهما.

وأما الخاصة فهي ما تختص بناس دون ناس، أو طائفة دون أخرى كحاجة المقاتل إلى الأكل من الغنيمة في دار الحرب، وحاجة الطبيب إلى النظر إلى العورات للمداوات والتعرف على موطن الداء وتشخيص المرض ووصف العلاج المناسب

---

(١) الأم ٣/ ٣٥ كتاب البيوع، باب ما يكون رطباً أبداً.

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة ٢/ ١١٤، لسان العرب ٢/ ٢٤٢.

(٣) انظر: نظرية الضرورة ٢٤٢، المشقة تجلب التيسير ٣٩١.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ٢/ ٣١٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧٦.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ٢/ ٢٤ - ٢٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧٩.

ونحوهما [(١)].

وسبق أن قسم علماء القواعد الفقهية الأشياء من حيث رغبة الناس فيها، واحتياجهم لها إلى خمس مراتب: ضرورة، وحاجة، ومنفعة، وزينة، وفضول [(٢)].

والفرق بين الضرورة والحاجة هو: أن الضرورة أشد درجة وباعثاً من الحاجة، إذ الضرورة هي التي يترتب على مخالفتها ضرر وخطر يلحق بالنفس ونحوها، أما الحاجة فهي التي يترتب على عصيانها ضيق وحرج، أو عسر وصعوبة، ولم يبلغ به إلى إلحاق الخطر أو الهلاك بالنفس [(٣)].

ب ـ المعنى الإجمالي للقاعدة:

قد سبق بيان معنى الضرورة والحاجة وذكر الفرق بينهما من ناحية المدلول الفقهي، وجاءت قاعدتنا هذه لبيان الفرق بينهما من ناحية الأثر الحكمي المترتب عليهما، ونصت على: أن الحاجة لا تبيح المحرمات والمحظورات المنهي عنها شرعاً، ما لم تبلغ بها إلى درجة الضرورة.

• المطلب الثاني: أدلة القاعدة:

يستدل لهذه القاعدة بعموم الأدلة التي استدل بها لقاعدة: « يجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها » [(٤)]، والوجه في ذلك: أن تلك الأدلة إنما استثنت من عموم التحريم حالة الاضطرار فقط، فبقيت حالة الاحتياج على أصل التحريم؛ لأن « ما جاز في الضرورة دون غيرها، لم يجز ما لم يكن ضرورة مثله » [(٥)].

---

(١) انظر: نظرية الضرورة ٢٥٦، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية للباحسين ٤٣٩.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٢/ ٣١٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧٦.

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام ٢/ ٩٩٧.

(٤) انظر: ص ١٢٢ من هذا البحث.

(٥) الأم ٢/ ١٨٢.

- **المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من القاعدة :**

هذه القاعدة وردت في (الأم) بلفظ : « ليس يحل بالحاجة محرم إلا في الضرورات ».

وهي نص في التفريق بين الضرورة والحاجة من حيث الأثر الحكمي المترتب عليهما، إذ الضرورة ـ كما يفهم من القاعدة ـ تبيح المحرم، بخلاف الحاجة التي لاتبيحه، قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ : «... وليس يحل بالحاجة محرم إلا في الضرورات من خوف تلف النفس، فأما غير ذلك فلا أعلمه يحل لحاجة، والحاجة فيه وغير الحاجة سواء »[(١)].

وهذا النص هو الذي ربما يكون مستند قول فقهاء المذهب بأن الحاجة لا تبيح المحرم، فنراهم يذيلون تعريفهم للحاجة بما يفيد هذا المعنى، فقال الزركشي مثلاً : «الحاجة : كالجائع الذي لو لم يجد ما يأكل لم يهلك، غير أنه يكون في جهد ومشقة، وهذا لا يبيح المحرم »[(٢)].

فالحاجة تخالف الضرورة في هذا الحكم ؛ لأن الضرورة تبيح المحظور والممنوع شرعاً، وأما الحاجة فليست كذلك، وإنما تبيح ـ كما اصطلح عليه بعض علماء المذهب ـ مخالفة الدليل[(٣)] والقياس[(٤)]، والفرق بين الأمرين : أن الأحكام المبنية على الضرورة فيها إباحة مؤقتة لمحظور ممنوع بنص الشرع، تنتهي هذه الإباحة

---

(١) الأم ٣/ ٣٥.

(٢) المنثور للزركشي ٢/ ٣١٩، وانظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧٦، درر الحكام ١/ ٣٨.

(٣) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/ ٣٧٠، ويعني بمخالفة الدليل مخالفة القواعد العامة، كما هو مصطلح الفقهاء المعاصرين، انظر : المدخل الفقهي العام ٢/ ٩٩٩، نظرية الضرورة ٢٦٨.

(٤) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/ ٣٧٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧٩.

بزوال الاضطرار، مثلاً الميتة أبيحت للمضطر لأجل الضرورة التي حلت به، فإذا فارق الضرورة عادت الميتة إلى أن تكون محرمة عليه بحكم الأصل [1]، وأما الأحكام المبنية على الحاجة، فقد تثبت بصورة مؤقتة تتقيد بقدرها، مثل لبس الحرير أبيح لحاجة الجرب والحكة ودفع القمل، حيث تنتهي الإباحة بانتهاء الحاجة، وقد تثبت بصورة دائمة يستفيد منها المحتاج وغيره، وهو الغالب، مثل الإجارة، جوزت على خلاف الدليل ـ لكون المنافع لم توجد بعد ـ لعموم الحاجة، ثم يطرد جوازها من غير نظر في حق الآحاد إلى قيام الحاجة، وكذا صلاة القصر، شرعت للخوف بنص القرآن، ثم تعدت جميع الأسفار المباحة [2]، ولهذا قال ابن الوكيل: «ما يثبت على خلاف الدليل للحاجة، قد يتقيد بقدرها، وقد يصير أصلاً مستقلاً» [3].

غير أني وجدت في الجانب الآخر قاعدة ذكرها فقهاء المذهب تعارض صراحة هذا المفهوم الذي قدمته؛ إذ إنها تسوي الحاجة بالضرورة حكماً، وهي قولهم: «الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة» [4]، بل صرح الزركشي بكونها تبيح المحظور، فقال: «الحاجة تبيح المحظور» [5].

وبالتأمل يتبين أن مرادهم بالتسوية بين الضرورة والحاجة هو من حيث كونهما تبيح الخروج عن القاعدة العامة والأخذ بحكم استثنائي بغض النظر عن وجود الفرق بين الحكم الاستثنائي الثابت بالضرورة أو الحاجة [6]، وأما التسوية بينهما في

---

(١) انظر: الأم ٣/ ١٧، ٤/ ٣٧٤.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/ ٣٧٠، ٣٧٣، المنثور للزركشي ٢/ ٢٥.

(٣) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/ ٣٧٢.

(٤) هذا اللفظ للسيوطي كما في الأشباه والنظائر ١٧٩، وانظر القاعدة في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/ ٣٧٠، المنثور للزركشي ٢/ ٢٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٠٠، مجلة الأحكام العدلية المادة ٣٢.

(٥) المنثور للزركشي ٢/ ٢٥.

(٦) لاحظ ما سبق بيانه في الفرق بين الحكم الاستثنائي الثابت بالضرورة والحاجة.

جميع أحكامهما، فلا.

وبهذا يحصل الجمع بين هذه القاعدة التي تفيد التسوية بين الحاجة والضرورة، وقاعدة الباب التي نصت على التفريق بينهما ؛ حيث تحمل القاعدة التي تفيد التسوية على التسوية بينهما في حكم وهو جواز الخروج عن القاعدة العامة والأخذ بالحكم الاستثنائي، وتحمل قاعدة الباب على التفريق بينهما في حكم، وهو كون الضرورة تبيح المحرم في كل حال، وكون الحاجة لا تبيحه، إلا إذا اشتدت بها إلى درجة الضرورة، أو كان المقام يقتضي إلحاقها بها في بعض أحكامها الخاصة [1]، والله أعلم.

- **المطلب الرابع : التمثيل على القاعدة :**

ولنشر هنا إلى بعض الأمثلة للتوضيح لا للحصر :

- قال الشافعي - رحمه الله - : « وكل ما لم يجز أن يبتاع إلا مثلاً بمثل، وكيلاً بكيل، يداً بيد، وزناً بوزن [2]، فالقسم فيه كالبيع، لا يجوز أن يقسم ثمر نخل في

---

(١) وهذا المقام هو الذي أشار إليه الزركشي بقوله : « الحاجة الخاصة تبيح المحظور ».

(٢) إشارة إلى حديث عبادة بن الصامت ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : «**الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيد** » .

والمتقرر في المذهب : أن الذهب والفضة إنما يحرم فيهما الربا لعلة واحدة وهي أنهما من جنس الأثمان، فيحرم الربا فيهما، ولا يحرم فيما سواهما من الموزونات. وأما الأعيان الأربع، فالعلة فيها أنها مطعومة، والطعام اسم لكل ما يطعم، وعلى هذا يحرم الربا في كل ما يطعم من الأقوات، والإدام، والحلاوات، والفواكه، والأدوية، ونحوها، انظر : الأم ٣/ ٢٥، المهذب ٣/ ٥٩ - ٦١، المجموع ٩/ ٤٥٠ - ٤٥١.

والحديث أخرجه مسلم في كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، صحيح مسلم ٣/ ١٢١١، حديث رقم ١٥٨٧.

شجرة رطباً ولا يابساً، ولا عنب كرم، ولا حب حنطة في سنبله، ولا غيره مما الفضل في بعضه على بعض الربا، وكذلك لا يشتري بعضه ببعض، ولا يبادل بعضه ببعض، لأن هذا كله في معنى الشراء.

قال : وكذلك لا يقتسمان طعاماً موضوعاً بالأرض بالحزر، حتى يقتسماه بالكيل والوزن، لا يجوز فيه غير ذلك بحال، ولست أنظر في ذلك إلى حاجة رجل إلى ثمر رطب ؛ لأني لو أجزته رطباً للحاجة أجزته يابساً للحاجة، وبالأرض للحاجة، ومن احتاج إلى قسم شيء لم يحلل له بالحاجة ما لا يحل له في أصله ؛ وليس يحل بالحاجة محرّم إلا في الضرورات من خوف تلف النفس، فأما غير ذلك فلا أعلمه يحل لحاجة، والحاجة فيه وغير الحاجة سواء »[(١)].

- قال الشافعي : « فأما آل محمد الذين جعل لهم الخمس عوضاً من الصدقة، فلا يعطون من الصدقات المفروضات شيئاً، قل أو كثر، لا يحل لهم أن يأخذوها، ولا يجزئ عمن يعطيهموها إذا عرفهم، وإن كانوا محتاجين وغارمين ومن أهل السهمان[(٢)]، وإن حبس عنهم الخمس، وليس منعهم حقهم في الخمس يحل لهم ما حرم عليهم من الصدقة »[(٣)].

- وإن ساق صاحب الجيش أو السرية سبياً أو خُرْثِيّا[(٤)]، أو غير ذلك، فأدركه العدو، فخاف أن يأخذوه منه، أو أبطأ عليه بعض ذلك، فإن أراد قتل البالغين من الرجال قتلهم، وليس له قتل من لم يبلغ، ولا قتل النساء منهم، ولا عقر

(١) الأم ٣/ ٣٥، وانظر : المهذب ٣/ ٦٨، ٧٤.

(٢) السهمان : جمع سهم بمعنى الحظ، أي ليس لهم أخذها وإن كانوا من أهل السهمان الثمانية، الذين ذكرهم الله تعالى في قوله: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ من الآية ٦٠ من سورة التوبة.

(٣) الأم ٢/ ١٠٦ ـ ١٠٧، وانظر : المهذب ١/ ٥٧٧، الروضة ٢/ ٣٢٢.

(٤) هو أراد المتاع والغنائم كما مر.

الدواب ولا ذبحها لغير معنى ما أبيح من أكلها ونحوه، وإن كان ذلك أغيظ على المشركين[1].

(١) انظر : الأم ٤/ ١٨١ - ١٨٢، وانظر المسألة في : المهذب ٥/ ٢٨١، والمنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٢٢٦، ٢٢٧، الروضة ١٠/ ٢٥٨.

وإن دعت إلى قتل الدواب ضرورة، بأن كان الكفار لاخيل لهم، وما أصابه المسلمون خيل، وخيف أن يأخذوه، ويقاتلونا عليه، جاز قتله ؛ لأنه إذا لم يقتل أخذه الكفار، وقاتلوا به المسلمين، انظر : المهذب ٥/ ٢٨١، الروضة ١٠/ ٢٥٨.

القاعدة الرابعة
«الحاجة لا تحق لأحد أن يأخذ مال غيره»[١]

• المطلب الأول: معنى القاعدة:

أ ـ معنى مفردات القاعدة:

ـ تحق: وهو مضارع أحق الأمر يحقه إحقاقاً: إذا أحكمه وأثبته وصححه وصدقه، وأحق فلان: قال حقاً، والحق: نقيض الباطل، ويقال: يحق عليك أن تفعل كذا: يجب، ويحق لك أن تفعل كذا: يسوغ[٢].

ب ـ المعنى الإجمالي للقاعدة:

هذه القاعدة يتبين فيها مدى احترام حقوق العباد في أموالهم والحفاظ عليهم، وتفيد: أن الحاجة لا تبيح لأحد أن يأخذ مال غيره بدون حق، فلو أخذه كان آثماً وضامناً، بخلاف الضرورة التي ترفع الإثم وتوجب الضمان.

وهذه هي القاعدة الثانية التي يتضح فيها الفرق بين الضرورة والحاجة من حيث الأثر الحكمي المترتب عليها، إذ الضرورة تبيح المحظور شرعاً، سواء كان المحظور متعلقاً بحق مالي للغير أم لا، وأما الحاجة فلا يباح بها ذلك، فمن ألجأته الضرورة إلى أخذ مال غيره فله ذلك، وليس عليه إثم وإن وجب الضمان، بخلاف الحاجة فإنها لا تبرر لأحد أخذ مال غيره، فلو أخذه كان عليه الإثم والضمان[٣].

---

(١) الأم ٢/ ١٠٢، كتاب قسم الصدقات، باب ضيق السهمان عن بعض أهلها دون بعض.

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة ٢/ ١٥، لسان العرب ١٠/ ٤٩.

(٣) انظر: الأم ٢/ ٣٩٧، ٣/ ٣٥.

• المطلب الثاني : أدلة القاعدة :

من أدلة القاعدة ما يأتي :

أ ـ قال الله عز وجل : ﴿ وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾ [١].

فبيّن الله جل جلاله أن مال المرأة ممنوع من زوجها إلا بإباحتها بطيب نفسها ؛ لأنها مالكة لمالها، فهو ممنوع بملكها، مباح بطيب نفسها.

وفي هذا بيان أن كل من كان مالكاً لماله فماله ممنوع بملكه، محرم إلا بطيب نفسه بإباحته، فيكون مباحاً بإباحة مالكه له، لا فرق بين المرأة والرجل [٢].

ب ـ عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ : أن رسول الله ﷺ قال في خطبته في حجة الوداع : « **إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا، في بلدكم هذا، في شهركم هذا** » [٣].

وفي رواية قال فيها : « **لا يحل لامريء من مال أخيه إلا ما أعطاه من طيب نفس** » [٤].

---

(١) الآية ٤ من سورة النساء.

(٢) الأم ٢/ ٣٨٦ بتصرف، وانظر : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/ ٢٣.

(٣) هذا جزء من خطبة رسول الله ﷺ في حجة الوداع يوم النحر، والحديث أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى، صحيح البخاري ٢/ ٥٣٥، حديث رقم ١٧٣٩، وأخرجه مسلم من حديث أبي بكرة ﷺ في كتاب القسامة، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، صحيح مسلم ٣/ ١٣٠٥، رقم ١٦٧٩.

(٤) هذه الرواية أخرجها البيهقي في كتاب البيوع، باب لا يملك أحد بالجناية شيئاً جنى عليه إلا أن يشاء هو والمالك، السنن الكبرى ٦/ ١٦٠، حديث رقم ١١٥٣٤.

ففي الحديث : بيان توكيد غلظ تحريم دماء المسلمين وأموالهم وأعراضهم والتحذير من ذلك، وبيان أن تلك الأموال لا تحل إلا بطيب نفس من أصحابها.

والخلاصة : أن مجموع هذه الأدلة دلت دلالة واضحة على أن الأصل عدم جواز أخذ مال الغير إلا بطيب نفس منه، وإنما يستثنى من هذا الأصل حالة الضرورة ؛ لأن حرمة النفس والحفاظ على حياتها أعظم من حرمة مال الغير، مع أن حق الغير في ماله لم يسقط بكامله إذ وجب على الآخذ الضمان [١]، وأما غير حالة الضرورة فهو على الأصل، الحاجة فيه وغير الحاجة سواء.

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «وليس يحل بالحاجة محرم إلا في الضرورات من خوف تلف النفس، فأما غير ذلك فلا أعلمه يحل لحاجة، والحاجة فيه وغير الحاجة سواء»[٢].

- **المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من القاعدة :**

يرى الإمام الشافعي : أن الصدقة [٣] لا يجوز أن تنقل من موضع حتى لا يبقى فيه أحد يستحق منها شيئاً، فإذا أخذت الصدقة من قوم قسمت على من معهم في دارهم من أهل السهمان الثمانية [٤]، ولم تخرج من جيرانهم إلى أحد حتى لا يبقى منهم أحد يستحقها [٥]، وذلك لما روى ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ قال لمعاذ بن جبل [٦] ﷺ حين بعثه إلى اليمن : «... **فإن هم أطاعوا لك بذلك،**

---

(١) انظر : قواعد الأحكام ١/ ٨٠.

(٢) الأم ٣/ ٣٥.

(٣) أي الصدقة الواجبة أعني الزكاة.

(٤) وهم المذكورون في قوله جل ثناؤه : ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ﴾ من الآية ٦٠ من سورة التوبة.

(٥) انظر : الأم ٢/ ٩٦.

(٦) هو معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس، أبو عبد الرحمن الأنصاري الخزرجي، صحابي جليل، =

فأخبرهم أن الله قد فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم »[١].

وكان معاذ بين جبل ﷺ قضى : « أيما رجل انتقل من مخلاف[٢] عشيرته فعشره وصدقته إلى مخلاف عشيرته »[٣].

فهذان وغيرهما يدلان على أن العشر والصدقة إنما جعلت إلى جيران المال، ولم تجعل إلى جيران رب المال إذا ما نأى عن موضع المال[٤].

وإذا كان أهل البلد أحوج إلى الصدقة من غيرهم، فهل يجوز نقل صدقتهم إليهم ؟ هنا أفصح الشافعي عن قاعدته فقال : « ولو أجدب أهل بلد، وهلكت مواشيهم حتى يخاف تلفهم، وأهل بلد آخر مخصبون لا يخاف عليهم، لم يجز نقل صدقاتهم عن جيرتهم حتى يستغنوا، فلا ينقل شيء جعل لقوم إلى غيرهم أحوج منهم ؛ لأن الحاجة لا تحق لأحد أن يأخذ مال غيره »[٥].

إمام مقدم في علم الحلال والحرام، شهد المشاهد كلها، وأمّره النبي ﷺ على اليمن وكتب إلى أهلها : «إني بعثت لكم خير أهلي»، وقدم من اليمن في خلافة أبي بكر ﷺ، ومات بالطاعون بالشام سنة ١٧هـ، وعاش أربعاً وثلاثين سنة. انظر : الاستيعاب ٣/ ١٤٠٢، أسد الغابة ٤/ ٤١٨، الإصابة ٦/ ١٣٦.

(١) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب أخذ الصدقات من الأغنياء وترد في الفقراء حيث كانوا، صحيح البخاري ٢/ ٤٦٢، حديث رقم ١٤٩٦، واللفظ له، ومسلم في كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام، صحيح مسلم ١/ ٥٠، حديث رقم ١٩.

(٢) المخلاف : هو الكورة، وهي كالمديرية أو المحافظة في الاصطلاح الحديث. انظر : المعجم الوسيط ١/ ٢٥٢.

(٣) أخرجه الشافعي في الأم في كتاب الصدقات، الأم ٢/ ٩٦، واللفظ له، والبيهقي في كتاب قسم الصدقات، باب من قال لا يخرج صدقة قوم منهم من بلدهم وفي بلدهم من يستحقها، السنن الكبرى ٧/ ١٤، ورقمه ١٣١٤١.

(٤) انظر : الأم ٢/ ٦٩.

(٥) الأم ٢/ ١٠٢.

ومما لا شك فيه أن قاعدة الإمام الشافعي هذه جرت على نسق قويم ولفظ محكم، شأنها في ذلك شأن عبارات أغلب القواعد الفقهية، غير أني لم أجدها منصوصة في كتب القواعد الفقهية التي تيسر لي الوقوف عليها.

وهناك قاعدة قريبة المعنى منها ذكرها الفقهاء بقولهم : « الاضطرار لا يبطل حق الغير »[(١)]، ومعناها : أن الاضطرار وإن كان سبباً من أسباب إباحة الفعل المنهي عنه، إلا أنه لا يسقط حق إنسان آخر من الناحية المادية، وإن كان يسقط حق الله تعالى ويرفع الإثم والمؤاخذة[(٢)].

وهذه القاعدة التي ذكروها هي في الحقيقة قيد لقاعدة : « الضرورات تبيح المحظورات » وبيان لحكمها، ومعقولٌ إذا كانت الضرورة لا تسقط حق الغير، فالحاجة أولى أن لا تسقطه ؛ لأنها أخف وطأة، وأقل عنتا، وأدنى درجة من الضرورة.

- **المطلب الرابع : التمثيل على القاعدة :**

وفيما يلي بعض الأمثلة توضيحاً للقاعدة :

- « لو أجدب أهل بلد، وهلكت مواشيهم حتى يخاف تلفهم، وأهل بلد آخر مخصبون لا يخاف عليهم، لم يجز نقل صدقاتهم عن جيرتهم حتى يستغنوا، فلا ينقل شيء جُعل لقوم إلى غيرهم أحوج منهم ؛ لأن الحاجة لا تحق لأحد أن يأخذ مال غيره »[(٣)].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة ٣٣، قواعد ابن رجب القاعدة ٢٦، بالمعنى.

(٢) انظر : نظرية الضرورة ٣٥٣.

(٣) الأم ٢/ ١٠٢.

فإن نقلت فهل تجزئهم ؟ الذي نقله علماء المذهب أن للشافعي في المسألة قولين : أحدهما : تجزئهم، والثاني : لا تجزئهم، والأصح منهما في المذهب أنها لا تجزئهم. انظر المسألة وتفصيلها في : المهذب ١/ ٥٧٣، المجموع ٦/ ٢٣٨.

- «إذا كانت السهمان ثمانية آلاف، فكان كل سهم ألفاً، فأحصينا الفقراء فوجدناهم خمسة يخرجهم من الفقر خمسمائة، ووجدنا الغارمين عشرة يخرجهم من الغرم خمسة آلاف، فسأل الغارمون أن يبدأ بالقسم بينهم فوضى على قدر استحقاقهم بالحاجة فليس ذلك لهم، ويعطى كل صنف منهم سهمه حتى يستغني عنه، فإذا استغنى عنه رد على أهل السهمان معه، ولم يكن أحد منهم بأحق به من جميع أهل السهمان.

ثم هكذا يصنع في جميع أهل السهمان، وفي كل صنف منهم سهمه ولا يدخل عليه غيره حتى يستغني، ثم لا يكون أحد أحق بالفضل عنه من أهل السهمان من غيره»[١].

- «إذا كانت الصدقة ثمانية آلاف، وأهل السهمان موجودون، فكان فيهم فقير واحد يستغرق سهمه، ومسكين واحد يستغرق سهمه، وغارمون مائة يعجز السهم كله عن واحد منهم، فسأل الغارمون أن يعطى الفقراء والمساكين ثلث سهم؛ لأنه واحد، وأقل ما يجزي عليه أن يعطى إذا وجدوا ثلاثة، قيل: ليس ذلك لكم؛ لأنكم لا تستحقون من سهم الفقراء والمساكين شيئاً أبداً ما كان منهم محتاج إليه»[٢].

وهناك مسائل كثيرة شبيهة بما ذكرت هنا[٣]، وخلاصة رأي الشافعي فيها ما ذكره فيما يلي:

(١) الأم ٢/ ١٠١ ـ ١٠٢، وانظر: المهذب ١/ ٥٧٢، المجموع ٦/ ٢٣١.

(٢) الأم ٢/ ١٠٨.

(٣) انظر مثلاً: الأم ٢/ ١٠٢، ١١٥، ١١٦.

قال الشافعي : ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾[١]، فقسم كل ما أخذ من مسلم على قسم الله عز وجل، وهي سهمان ثمانية لا يصرف منها سهم، ولا شيء منه عن أهله ما كان من أهله أحد يستحقه، ولا تخرج صدقة قوم منهم عن بلدهم وفي بلدهم من يستحقها»[٢].

(١) الآية ٦٠ من سورة التوبة.

(٢) الأم ٢/ ١١٠.

المبحث الثالث
في الأخذ بالرخصة

وفيه قاعدة واحدة وهي: « إنما جعلت الرخصة لمن لم يكن عاصياً ».

قاعدة:

«إنما جعلت الرخصة لمن لم يكن عاصياً»[١]

وفي لفظ:

«الرخصة عندنا لا تكون إلا لمطيع، فأما العاصي فلا»[٢]

- **المطلب الأول: معنى القاعدة:**

أ ـ معنى مفردات القاعدة:

ـ الرخصة: في اللغة، تقوم على ثلاثة حروف أصول، هي الراء والخاء والصاد، وتدل على اللين وخلاف الشدة، من ذلك اللحم الرَّخص، هو الناعم، والرخصة في الأمر: خلاف التشديد[٣].

وأما في الاصطلاح فقد اختلفت عبارات الأصوليين في تعريفها:

فعرّفها الغزالي بقوله: «هي عبارة عما وُسّع للمكلف في فعله لعذر وعجز عنه مع قيام السبب المحرم»[٤].

وعرفها الآمدي بقوله: «هي عبارة عما شرع من الأحكام مع قيام السبب المحرم»[٥].

---

(١) الأم ١/ ٣٢٠، باب السفر الذي تقصر في مثله الصلاة.

(٢) الأم ١/ ٣٧٨، باب في طلب العدو.

وانظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ١٣٥، المنثور للزركشي ٢/ ١٦٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٦٠.

(٣) انظر: معجم مقاييس اللغة ٢/ ٥٠٠.

(٤) المستصفى ١/ ٩٨.

(٥) الإحكام ١/ ١٧٧.

وعرفها البيضاوي [(١)] فقال : هي « الحكم الثابت على خلاف الدليل لعذر »[(٢)].

وعرفها ابن السبكي فقال : « الرخصة : حكم اقتُطع لعذر تسهيلاً عن أصل قائم السبب »[(٣)].

وهذه التعريفات وغيرها مما لم أذكره، وإن اختلفت في عباراتها إلا أنها تتفق تقريباً على أن أحكام الرخصة ليست هي الأحكام الأصلية، بل أحكام وضعها الشارع توسعة وتيسيراً للمكلفين، وأن شرعيتها جزئية لبعض الأفراد ممن يلحقه العذر دون غيره، وأن هناك دليلاً على شرعيتها.

وعلى ذلك، فالذي يظهر لي أن أولى التعريفات هو تعريف البيضاوي من أن الرخصة هي : الحكم الثابت على خلاف الدليل لعذر، وذلك لتوفر تلك الأمور الثلاثة فيه، مع سلامته من الاعتراضات التي ذكرها الأصوليون في كتبهم[(٤)].

ب ـ المعنى الإجمالي للقاعدة :

« إن فعل الرخصة متى توقف على وجود الشيء، نظر في ذلك الشيء فإن كان تعاطيه في نفسه حراماً، امتنع معه فعل الرخصة، وإلا فلا »[(٥)].

---

(١) هو ناصر الدين أبو الخير عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي، نسبة إلى قرية يقال لها البيضا من أعمال شيراز. كان إماماً مبرزاً، نظاراً، خيّراً، صالحاً، متعبداً، ولي قضاء شيراز. من تصانيفه : منهاج الوصول إلى علم الأصول، ومختصر الكشاف، وهو معروف بتفسير القاضي. توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٦٨٥هـ، وقيل سنة ٦٩١هـ. انظر : طبقات ابن السبكي ٨/ ١٥٧، طبقات الإسنوي ١/ ٢٨٣، شذرات الذهب ٥/ ٣٩٢.

(٢) منهاج الوصول مع نهاية السول ١/ ١٢٠.

(٣) الأشباه والنظائر ٢/ ٩٧.

(٤) انظر : الموافقات ١/ ٣٠١ -٣٠٢، السبب عند الأصوليين ١/ ١١٦، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية للباحسين ٥٦٣، الرخص الشرعية وإثباتها بالقياس ٤٢.

(٥) المنثور للزركشي٢/ ١٦٩-١٧٠، الأشباه والنظائر للسيوطي٢٦٣، مغني المحتاج٢/ ٢٦٤-٢٦٥. =

مثال الأول : السفر الموصوف بالمعصية، كإباق العبد من سيده، والمرأة من زوجها، لما كانت رخصة القصر والفطر متوقفة على وجود السفر، اشترط في إباحة فعلها أن لا يكون السفر في نفسه معصية.

ومثال الثاني : ما إذا غصب المسافر في سفر مباح ثوباً وصلى فيه، فإنه لا يمتنع عليه عدم الترخيص، لما كان قصر الصلاة لا يتوقف على هذا الثوب، والمعصية لا تختص بالصلاة [(١)].

قال الإمام الشافعي في باب ما يحل بالضرورة : « ومن خرج مسافراً فأصابته ضرورة بجوع أو عطش، ولم يكن سفره في معصية الله عزوجل، حل له ما حرم عليه مما نصف إن شاء الله تعالى [(٢)]، ومن خرج عاصياً لم يحل له شيء مما حرم الله عزوجل عليه بحال ؛ لأن الله تبارك وتعالى إنما أحلَّ ما حرم بالضرورة، على شرط أن يكون المضطر غير باغ ولا عاد ولا متجانف لإثم.

ولو خرج عاصياً ثم تاب فأصابته الضرورة بعد التوبة رجوت أن يسعه أكل المحرم وشربه، ولو خرج غير عاص، ثم نوى المعصية [(٣)]، ثم أصابته الضرورة ونيته المعصية، خشيت أن لا يسعه المحرم، لأني أنظر إلى نيته في حال الضرورة، لا في حال تقدمتها ولا تأخرت عنها » [(٤)].

وهذه العبارة وضعها علماء المذهب لبيان معنى قولهم : « الرخص لا تناط بالمعاصي »، وهي نفسها المعنى الذي تقصده قاعدة الباب كما يتضح ذلك بالنظر في عبارة الإمام الشافعي الآتية.

(١) المنثور للزركشي ٢/ ١٧٠ باختصار، وانظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٦٣.

(٢) أي ما سبق وصفه وبيانه، وهو كل ما حرم مما لا يغير العقل من خمر أو شيء يذهب العقل من الحرمات أو غيرها، أما هما فلا ؛ لأن إذهاب العقل محرم.

(٣) لاحظ قوله « ثم نوى المعصية » أي جعل سفره بعد تلك النية سفر المعصية، فكأنه أنشأ سفراً جديداً.

(٤) الأم ٢/ ٣٩٧.

- **المطلب الثاني: أدلة القاعدة:**

من الأدلة التي ذكرها الإمام الشافعي لهذه القاعدة ما يأتي:

أ ـ قال الله جل ذكره: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[(١)].

وجه الدلالة:

حرم الله جلّ ذكره في هذه الآية الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله ـ وهو ما ذبح على غير اسمه تعالى من الأنصاب والأنداد والأزلام ونحو ذلك ـ حرّمها تحريماً عاماً ثم استثنى من ذلك مضطراً غير باغ ولا عاد.

قال مجاهد ـ رحمه الله ـ[(٢)] في قوله تعالى: ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾: «غير قاطع السبيل ولا مفارق الأئمة، ولا خارج في معصية الله»[(٣)].

---

(١) الآية ١١٥ من سورة النحل.

(٢) هو مجاهد بين جبر، أبو الحجاج المكي، مولى بني مخزوم، تابعي، مفسر، من أهل مكة، أخذ التفسير عن ابن عباس، قرأه عليه ثلاث مرات يقف عند كل آية، يسأله فيما نزلت، وكيف كانت، وتنقّل في الأسفار، واشتهر في الكوفة، يقال: مات وهو ساجد سنة ١٠٤هـ. انظر: ميزان الاعتدال ٦/ ٢٥، تهذيب الكمال ٣/ ١٣٠٤، البداية والنهاية ٩/ ٢٢٤.

(٣) قول مجاهد رواه البيهقي في كتاب الصلاة، باب لا تخفيف عمن كان سفره في معصية الله، السنن الكبرى ٣/ ٢٢٢. وحكى القرطبي وابن كثير هذا القول عنه وعن سعيد بن جبير وغيرهما. انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢/ ٢١٨، تفسير القرآن العظيم ١/ ١٧٩.
وفي معنى الآية أقوال غير هذا، غير أن الذي يظهر لي أن الإمام الشافعي أخذ في هذا بقول مجاهد ومن معه، وقد دل على مذهبه هذا أمور، منها:
أ ـ أنه ـ رحمه الله ـ استدل بهذه الآية على قاعدة الباب هذه، حيث قال: «وإنما جعلت الرخصة لمن لم يكن عاصياً، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ =

فيدخل في الباغي والعادي في الآية : المسافر في قطع الرحم، والغارة على المسلمين، والمتغيب عن غريمه مع قدرته على قضاء دينه ونحو ذلك ممن خرج في معصية الله تعالى، قال القرطبي [١] في توجيه هذا القول : « وهذا صحيح، فإن أصل البغي في اللغة قصد الفساد، يقال : بغت المرأة تبغي بغاء إذا فجرت، قال الله تعالى : ﴿وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ﴾ [٢] » [٣].

فوجب من هذا أن يكون العاصي المضطر كالطائع الذي ليس بمضطر في تحريم الميتة وغيرها عليهما لعموم التحريم، ولأن الله إنما رخص للمضطر ذلك عوناً، والعاصي لا يحل أن يعان [٤].

الأم ١/ ٣٢٠ ، وهذا الاستدلال إنما يستقيم إذا فسرت الآية بقول مجاهد رحمه الله.

ب ـ أنه ـ رحمه الله ـ قال في موضع آخر : « ومن خرج عاصياً لم يحل له شيء مما حرم الله عز وجل عليه بحال ؛ لأن الله تبارك وتعالى إنما أحل ما حرم بالضرورة على شرط أن يكون المضطر غير باغ ولا عاد ولا متجانف لإثم». الأم ٢/ ٣٩٧، وانظر: أحكام القرآن للشافعي ٢/ ٩٢.
فجعل من خرج عاصياً بأنه باغ وعاد فلم يحل له شيء مما حرم الله، وهذا القول هو الذي انتصر له علماء المذهب كما في الحاوي وغيره. انظر : الحاوي ٢/ ٣٨٨ .
وعلى هذا جمهور علماء المالكية والشافعية والحنابلة من أن الرخص لا تباح بالمعصية. انظر: قوانين الأحكام لابن جزي ١٩٣، المجموع شرح المهذب ٤/ ٢٠١، المغني لابن قدامة ٣/ ١١٥.

(١) هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرْح ـ بفتح الفاء وسكون الراء ـ الأنصاري الخزرجي، القرطبي، الإمام الجليل، الفقيه المفسر المحدث، كان من العلماء العارفين الورعين الزاهدين في الدنيا المشتغلين بأمور الآخرة، من أشهر مؤلفاته وأهمها : الجامع لأحكام القرآن، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٦٧١هـ. انظر : الديباج المذهب ٢/ ٣٠٨، شذرات الذهب ٥/ ٣٣٥، طبقات المفسرين ٢/ ٦٥.

(٢) من الآية ٣٣ من سورة النور.

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢/ ٢١٨.

(٤) انظر : الحاوي ٢/ ٣٨٨، المهذب ١/ ٣٣٧.

ولما لم يبح الله تعالى أن يترخص المضطر الباغي العادي بأكل الميتة ونحوها مع شدة حاجته إليها، فسائر الرخص أولى.

٢ـ قال الله جل ذكره : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ۚ ذَٰلِكُمْ فِسْقٌ ۗ الْيَوْمَ يَئِسَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِن دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ ۚ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا ۚ فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ (١).

ووجه الدلالة من هذه الآية مثل سابقتها، حيث أطلق الله جل ذكره تحريم الميتة وغيرها مما ذكر في مطلع الآية، ثم استثنى من عموم التحريم مضطراً في مخمصة غير متجانف لإثم.

ومعنى ﴿مَخْمَصَةٍ﴾ أي : مجاعة تورث خمص البطن، أي : ضموره، يقال : رجل خامص، أي : ضامر، وأخمص القدم : باطنها وذلك لضمورها (٢).

ومعنى ﴿غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ﴾ أي: غير مائل لحرام، والجنف : الميل، والإثم: الحرام، وهو بمعنى ما تقدم في قوله تعالى : ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ (٣) (٤).

---

(١) الآية ٣ من سورة المائدة.

(٢) انظر : مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني ٢٩٩.

(٣) من الآية ١٧٣ من سورة البقرة.

(٤) انظر : وجه الدلالة من الدليل الأول، وانظر : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦/ ٣٣، مفردات ألفاظ القرآن ٢٠٧.

فدلت الآية على أن العاصي المضطر لا تحل له الميتة ونحوها لعموم التحريم، وإنما تحل له بالتوبة والرجوع إلى الله تعالى، وإذا لم يحل له الترخص بأكل الميتة حالة الاضطرار مع شدة حاجته إليها إلا أن يتوب، فكذلك حكم الترخص بسائر الرخص [١].

وهذا كله يدل على أن الرخص إنما جعلت لمن لم يكن عاصياً وهو المطلوب.

- **المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من القاعدة :**

اللفظ الأول من القاعدة أورده الإمام الشافعي في (الأم) أثناء حديثه عن السفر الذي تقصر في مثله الصلاة، حيث قال ـ رحمه الله ـ : « وسواء في القصر المريض، والصحيح، والعبد، والحر، والأنثى، والذكر، إذا سافروا معاً في غير معصية الله تعالى، فأما من سافر باغياً على مسلم، أو معاهد، أو يقطع طريقاً، أو يفسد في الأرض، أو العبد يخرج آبقاً من سيده، أو الرجل هارباً ليمنع حقاً لزمه، أو ما في مثل هذا المعنى أو غيره من المعصية، فليس له أن يقصر، فإن قصر أعاد كل صلاة صلاها ؛ لأن القصر رخصة، وإنما جعلت الرخصة لمن لم يكن عاصياً » [٢].

وأما اللفظ الثاني فقد أفصح عنه تحت باب : في طلب العدو، فقال ـ رحمه الله ـ: « وإن كان المسلمون مطلوبين متحيزين إلى فئة، أو متحرفين لقتال، صلوا يومئون، ولم يعيدوا إذا قدروا على الصلاة بالأرض، وإن كانوا مولين المشركين أدبارهم، غير متحرفين لقتال، أو متحيزين إلى فئة، فصلوا يومئون، أعادوا لأنهم حينئذ عاصون، والرخصة عندنا لا تكون إلا لمطيع، فأما العاصي فلا » [٣].

والقاعدة وردت في كتب علماء المذهب بلفظ : « الرخص لا تناط بالمعاصي »،

---

(١) انظر : تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٢/ ١٥.

(٢) الأم ١/ ٣٢٠.

(٣) الأم ١/ ٣٧٨.

كما أوردها ابن السبكي في الأشباه [(١)]، والزركشي في المنثور [(٢)]، والسيوطي في الأشباه [(٣)]، ومعناها، كما سبق : « أن فعل الرخصة متى توقف على وجود شيء، نظر في ذلك الشيء، فإن كان تعاطيه في نفسه حراماً امتنع معه فعل الرخصة، وإلا فلا » [(٤)].

ومن ثم قالوا : إن العاصي بسفره، وهو الذي يسافر سفر معصية، كالذي خرج لقطع الطريق، أو للزنى، أو آبقاً من سيده، أو ناشزة من زوجها أو نحو ذلك، لا يترخص بشيء من رخص السفر : من القصر، و الجمع، والفطر، والمسح ثلاثاً، والتنفل على الراحلة، وترك الجمعة، وأكل الميتة عند الاضطرار [(٥)]، وكذا التيمم لمن به مرض وهو عاص بسفره [(٦)].

قال القفال الشاشي [(٧)] : « فإن قيل : كيف حرمتم أكل الميتة على العاصي بسفره

(١) الأشباه والنظائر ١/ ١٣٥.

(٢) المنثور ٢/ ١٦٧.

(٣) الأشباه والنظائر ٢٦٠.

(٤) المنثور للزركشي ٢/ ١٦٩-١٧٠، الأشباه والنظائر للسيوطي٢٦٣، مغني المحتاج ٢/ ٢٦٤-٢٦٥.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي١/ ١٣٥، المنثور للزركشي٢/ ١٦٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٦٠، وانظر: الحاوي ٢/ ٣٨٧، المهذب ١/ ٣٣٧، المجموع ٤/ ٢٢٦، الروضة ١/ ٣٣٨.

(٦) وكذا الصحيح إذا عدم الماء على وجه اختاره تقي الدين السبكي، والصحيح في المذهب أنه يلزمه التيمم لحرمة الوقت، والقضاء لتقصيره بترك التوبة. انظر : الروضة ١/ ١٢١، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ١٣٥.

(٧) هو أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل القفال الكبير، الشاشي الشافعي، منسوب إلى الشاش، وهي مدينة من مدن ما وراء النهر، ولد فيها سنة ٢٩١هـ. كان إماماً في الفقه، والأصول، والحديث، وكان لغوياً شاعراً. من تصانيفه : شرح الرسالة، أدب القاضي، محاسن الشريعة، شرح التلخيص. توفي ـ رحمه الله ـ بالشاش سنة ٣٦٥هـ. انظر : تهذيب الأسماء ٢/ ٢٨٢، طبقات ابن السبكي ٣/ ٢٠٠، طبقات الإسنوي ٢/ ٧٩، طبقات الشيرازي ٩١.

مع أنه مباح للحاضر في حال الضرورة، وكذا من به مرض يجوز له التيمم في الحضر؟

فالجواب : أن ذلك ـ وإن كان مباحاً في الحضر عند الضرورة ـ لكن سفره سبب لهذه الضرورة، وهو معصية، فحرمت عليه الميتة في الضرورة، كما لو سافر لقطع الطريق، فجرح لا يجوز له التيمم لذلك الجرح، مع أن الحاضر الجريح يجوز له.

فإن قيل : تحريم الميتة والتيمم يؤدي إلى الهلاك.

فالجواب : أنه قادر على استباحته بالتوبة »[١].

وذكر الزركشي وغيره أن الأصطخري[٢] قد توسع في طرد هذه القاعدة في سائر الرخص، فقال : إن العاصي بإقامته[٣] لا يستبيح شيئاً منها، كالعاصي بسفره.

وذهب عامة علماء المذهب إلى أن العاصي بالإقامة يستبيحها، ويخالف العاصي بسفره فإن الإقامة نفسها ليست معصية ؛ لأنها كف وإنما الفعل الذي يوقعه في الإقامة معصية، والسفر في نفسه معصية[٤].

والحاصل، أنه لا خلاف بين علماء المذهب أعلمه في أن « الرخص لا تناط بالمعاصي »[٥]، وإنما قد يقع الخلاف بينهم في تطبيق القاعدة على بعض الجزئيات

---

(١) هذا الكلام نقله السيوطي كما في الأشباه والنظائر ٢٦٠ - ٢٦١.

(٢) هو أبو سعيد الحسن ـ وقيل الحسين ـ بن أحمد الأصطخري، نسبة على أصطخر بلدة بفارس، ولد سنة ٢٤٤هـ. أحد أئمة المذهب، ومن أصحاب الوجوه، كان هو وابن سريج شيخي الشافعية ببغداد، ولي الأصطخري قضاء قم، ثم حسبة بغداد، واستقضاه المقتدر بالله على سجستان، قال الإسنوي : « صنف كتباً كثيرة، منها أدب القاضي استحسنه الأئمة ». توفي ـ رحمه الله ـ ببغداد سنة ٣٢٨هـ. انظر : طبقات ابن السبكي ٣/ ٢٣٠، طبقات الإسنوي ١/ ٤٦، طبقات الشيرازي ٩١، شذرات الذهب ٢/ ٣١٢.

(٣) كعبد أمره سيده بالسفر فأقام، وكالقاعد عن الجهاد وقد لزمه الخروج له.

(٤) انظر : المنثور للزركشي ٢/ ١٦٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٦١.

(٥) خلافاً للحنفية القائلين بأن الرخص الشرعية يستبيحها العصاة كما يستبيحها المطعيون، =

المتفرعة منها، شأنها في ذلك شأن كل قاعدة فقهية.

والإمام الشافعي حين أفصح عن قاعدته القائلة : « إنما جعلت الرخصة لمن لم يكن عاصياً » والقائلة : « الرخصة عندنا لا تكون إلا لمطيع، فأما العاصي فلا » فقد أفصح عن ذلك المعنى العظيم الذي يتجلى من خلاله حرص الشارع على مصلحة المكلفين دنيا وأخرى، وذلك من حيث حثه على سرعة التوبة، والعودة إلى سلوك الطريق القويم الذي فيه فلاحهم في الآخرة، لا ستباحة رخص الله عز وجل التي قد يترتب على عصيانها هلاكهم في الدنيا.

وهذا وأمثاله، خير شاهد للدلالة على أن فكرة تقعيد القاعدة كانت موجودة في فكر المجتهدين والفقهاء الأولين، وخير برهان على وجود التطور المستمر والدأب المتواصل في صوغ القواعد على امتداد الزمان.

- **المطلب الرابع : التمثيل على القاعدة :**

وليقع نظرنا على الأمثلة الآتية حتى يتضح معنى القاعدة أكثر :

- ويترخص بالقصر « المريض، والصحيح، والعبد، والحر، والأنثى، والذكر، إذا سافروا معاً في غير معصية الله تعالى، فأما من سافر باغياً على مسلم، أو معاهد، أو يقطع طريقاً، أو يفسد في الأرض، أو العبد يخرج آبقاً من سيده، أو الرجل هارباً ليمنع حقاً لزمه، أو ما في مثل هذا المعنى أو غيره من المعصية، فليس له أن يقصر، فإن قصر أعاد كل صلاة صلاها ؛ لأن القصر رخصة، وإنما جعلت الرخصة لمن لم يكن عاصياً، ألا ترى قوله تعالى :﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [١].

انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/ ١٧٨.

(١) من الآية ١٧٣ من سورة البقرة.

وهكذا لا يمسح على الخفين، ولا يجمع الصلاة مسافر في معصية، وهكذا لا يصلي إلى غير القبلة نافلة، ولا يخفف عمن كان سفره في معصية الله تعالى »[١].

- «كل جهاد كان مباحاً يخاف أهله، كان لهم أن يصلوا صلاة شدة الخوف[٢]؛ لأن المجاهدين عليه مأجورون، أو غير مأزورين، وذلك جهاد أهل البغي الذين أمر الله عز وجل بجهادهم، وجهاد قطاع الطريق، ومن أراد من مال رجل، أو نفسه، أو حريمه، فإن النبي ﷺ قال : « **من قتل دون ماله فهو شهيد** »[٣].

فأما من قاتل وليس له القتال، فخاف، فليس له أن يصلي صلاة الخوف من شدة الخوف، يومئ إيماء، وعليه إن فعل أن يعيدها، ولا له أن يصلي صلاة الخوف في خوف دون غاية الخوف، إلا أن يصليها صلاة لو صلاها غير خائف أجزأت عنه، وذلك من قاتل ظلماً، مثل أن يقطع الطريق، أو يقاتل على عصبية، أو يمنع من حق قبله، أو أي وجه من وجوه الظلم قاتل عليه »[٤].

- «إن كان المسلمون مطلوبين متحيزين إلى فئة، أو متحرفين لقتال، صلوا يومئون، ولم يعيدوا إذا قدروا على الصلاة بالأرض، وإن كانوا مولين المشركين أدبارهم، غير متحرفين لقتال، أو متحيزين إلى فئة، فصلوا يومئون، أعادوا ؛ لأنهم حينئذ عاصون، والرخصة عندنا لا تكون إلا لمطيع، فأما العاصي فلا»[٥].

- قال الإمام الشافعي : « إذا غُلب الرجل على عقله بعارضِ جنٍّ أو عتهٍ أو مرضٍ ما كان المرض، ارتفع عنه فرض الصلاة، ما كان المرض بذهاب العقل

---

(١) الأم ١/ ٣٢٠، وانظر : الحاوي ٢/ ٣٨٧، المهذب ٢/ ٢٢٧، المجموع ٤/ ٢٢٦، الروضة ١/ ٣٨٨، شرح المحلي على المنهاج ١/ ٩٧، نهاية المحتاج ٢/ ٢٦٣.

(٢) بأن يصلوا ركباناً وغير مستقبلي القبلة أو يومئون إيماء.

(٣) الحديث سبق تخريجه ص ١٢٥.

(٤) الأم ١/ ٣٧٦، وانظر : الحاوي ٢/ ٤٧٧.

(٥) الأم ١/ ٣٧٨، وانظر : الحاوي ٢/ ٤٧٦، الروضة ٢/ ٦٢.

عليه قائماً ؛ لأنه منهي عن الصلاة حتى يعقل ما يقول، وهو ممن لا يعقل، ومغلوب بأمر لا ذنب له فيه، بل يؤجر عليه، ويكفر عنه به إن شاء الله تعالى، إلا أن يفيق في وقت، فيصلي صلاة الوقت.

وهكذا إن شرب دواء فيه بعض السموم، والأغلب منه أن السلامة تكون منه، لم يكن عاصياً بشربه ؛ لأنه لم يشربه على ضر نفسه، ولا إذهاب عقله وإن ذهب، ولو احتاط فصلى كان أحب إلي ؛ لأنه قد شرب شيئاً فيه سم ولو كان مباحاً.

ولو أكل أو شرب حلالاً، فخبل عقله، أو وثب وثبة فانقلب دماغه، أو تدلى على شيء فانقلب دماغه، فخبل عقله، إذا لم يرد بشيء مما صنع ذهاب عقله، لم يكن عليه إعادة صلاة صلاها لا يعقل أو تركها بذهاب العقل، فإن وثب في غير منفعة، أو تنكس [١] ليذهب عقله، فذهب، كان عاصياً، وكان عليه إذا ثاب عقله إعادة كل ما صلى ذاهب العقل أو ترك من الصلاة » [٢].

ثم قال ـ رحمه الله ـ في بيان ضابط هذه المسألة وأشباهها : « وإذا جعلته عاصياً بما عمد من إذهاب عقله، أو إتلاف نفسه، جعلت عليه إعادة ما صلى ذاهب العقل، أو ترك من الصلوات، وإذا لم أجعله عاصياً بما صنع، لم تكن عليه إعادة، إلا أن يفيق في وقت بحال » [٣].

ـ ولو كان المرتد غلب على عقله في ردته لمرض أو نحوه، قضى الصلاة في أيام غلبته على عقله، كما يقضيها في أيام عقله، وذلك لأن سقوط الصلاة عن المغلوب على عقله رخصة، والمرتد ليس من أهلها [٤].

---

(١) تنكس : من نكس الشيء ينكسه إذا قلبه وجعل أعلاه أسفله، المعجم الوسيط ٢/ ٩٥٢.

(٢) الأم ١/ ١٤٧ - ١٤٨، وانظر : الروضة ١/ ١٩٠، شرح المحلي على المنهاج ١/ ١٢٢.

(٣) الأم ١/ ١٤٨.

(٤) انظر : الأم ١/ ١٤٨، و أيضاً الروضة ١/ ١٩١، شرح المحلي على المنهاج ١/ ١٢١، الأشباه =

قال الشافعي : « ومن خرج مسافراً فأصابته ضرورة بجوع أو عطش، ولم يكن سفره في معصية الله عزوجل، حل له ما حرم عليه مما نصف إن شاء الله تعالى[١].

ومن خرج عاصياً لم يحل له شيء مما حرم الله عز وجل ؛ لأن الله تبارك وتعالى إنما أحل ما حرم بالضرورة، على شرط أن يكون المضطر غير باغ ولا عاد ولا متجانف لإثم.

ولو خرج عاصياً ثم تاب فأصابته الضرورة بعد التوبة رجوت أن يسعه أكل المحرم وشربه، ولو خرج غير عاص، ثم نوى المعصية، ثم أصابته الضرورة خشيت أن لايسعه المحرم ؛ لأني أنظر إلى نيته في حال الضرورة، لا في حال تقدمتها ولا تأخرت عنها »[٢].

- « ولو شرب رجل خمراً أو نبيذاً مسكراً، لزمه ما أقر به وفعل مما لله و للآدميين ؛ لأنه ممن تلزمه الفرائض، ولأن عليه حراماً وحلالاً، وهو آثم بما دخل فيه من شرب المحرم، ولا يسقط عنه ما صنع، ولأن رسول الله ﷺ ضرب في شرب الخمر[٣]. ومن أكره فأوجر خمراً، فأذهب عقله، ثم أقر لم يلزمه إقراره ؛ لأنه لا ذنب له فيما صنع »[٤].

والنظائر لابن السبكي ١/ ١٣٥، المنثور للزركشي ٢/ ١٦٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٦٢.

(١) وهو المحرم غير المسكر كما سبق.

(٢) الأم ٢/ ٣٩٧، وانظر تفصيل المسألة في: المجموع شرح المهذب ٤/ ٢٢٦، الروضة ١/ ٣٨٨.

(٣) روى أنس بن مالك رضي الله عنه: « أن النبي ﷺ ضرب في الخمر بالجريد والنعال، وجلد أبو بكر أربعين ». أخرجه البخاري في كتاب الحدود، باب ما جاء في ضرب شارب الخمر، صحيح البخاري ٨/ ٣٢٥، حديث رقم ٦٧٧٣، واللفظ له، ومسلم في كتاب الحدود، باب حد الخمر، صحيح مسلم ٣/ ١٣٣٠، حديث رقم ١٧٠٦.

(٤) الأم ٣/ ٢٦٩، وانظر : المهذب ٥/ ٦٧٤، المجموع ٢٠/ ٢٢٤.



المبحث الرابع
قواعد في الحكم بالظاهر

وفيه قاعدتان:

القاعدة الأولى: « إنما كُلّف العباد الحكم على الظاهر ».

القاعدة الثانية: « لا يُحِل حاكم شيئاً ولا يحرّمه إنما الحكم على الظاهر ».

القاعدة الأولى
«إنما كلف العباد الحكم على الظاهر»[١]

• المطلب الأول : معنى القاعدة :

أ ـ معنى مفردات القاعدة :

ـ كُلف : فعل ماضي مبنى للمفعول، من التكليف، ومعناه : الأمر بما يشق، يقال: كلفه تكليفاً أي أمره بما يشق عليه، وتكلفت الشيء : تجشمته على مشقة وعلى خلاف عادتك [٢]، ولهذا قال ابن السبكي : « أصل التكليف إلزام ما فيه كلفة ومشقة » [٣].

ـ الحكم : الحاء والكاف والميم أصل واحد، وهو المنع، وأول ذلك الحكم، وهو المنع من الظلم، وسميت حكمة الدابة ؛ لأنها تمنعها، يقال : حكمت الدابة وأحكمتها، ويقال : حكمت السفيه وأحكمته، إذا أخذت على يديه [٤].

والحكم الشرعي هو : « خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء، أو تخييراً، أو وضعاً » [٥].

---

(١) الأم ١/ ٤٣٢، كتاب الاستسقاء، المرتد عن الإسلام، وانظر القواعد القريبة المعنى منها في : تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ٢١٢، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/ ٢٢١، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/ ١٨٨، ٢٧٥.

(٢) انظر : لسان العرب ٩/ ٣٠٧.

(٣) الأشباه والنظائر ٢/ ٧٧.

(٤) انظر : معجم مقاييس اللغة ٢/ ٩١.

(٥) هذا التعريف هو ما اختاره جمهور الأصوليين، انظره وانظر غيره من تعريفات الأصوليين له في : المستصفى ١/ ٥٥، الإحكام للآمدي ١/ ١٣٥، نهاية السول ١/ ٣٢، التمهيد للإسنوي =

ـ **الظاهر** : الظاء والهاء والراء أصل صحيح واحد يدل على قوة وبروز، من ذلك ظهر الشيء يظهر ظهوراً فهو ظاهر، إذا انكشف وبرز، ولذلك سمي وقت الظهر والظهيرة، وهو أظهر أوقات النهار وأضوؤها، والأصل فيه كله ظهر الإنسان، وهو خلاف بطنه، وهو يجمع البروز والقوة [١].

والمراد به في القاعدة : ما أبداه المرء من نفسه من قول : اعتراف أو إقرار أو حجة، وفعل، وبينة ثابتة [٢].

ب ـ المعنى الإجمالي للقاعدة :

إن الأحكام والعقود والتصرفات إنما تبنى على حسب ما يظهر من أصحابها، فلا يكلف الله أحداً من الناس أن يحكم على أحد إلا بحسب ما يظهر منه من قول، أو إقرار، أو بينة ثابتة، وتولى الله دونهم بواطن الأمور وحقائق الأشياء ؛ لانفراده جل جلاله بعلمها.

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « إن حكم الله تعالى في الدنيا قبول ظاهر الآدميين، وأنه تولى سرائرهم، ولم يجعل لنبي مرسل ولا لأحد من خلقه أن يحكم إلا على الظاهر، وتولى دونهم السرائر ؛ لانفرداه بعلمها » [٣].

• المطلب الثاني : أدلة القاعدة :

ذكر الإمام الشافعي لهذه القاعدة أدلة كثيرة، منها ما يلي :

الأول : الدليل من الكتاب :

٤٨، البحر المحيط ١/ ١١٧.

(١) انظر : معجم مقاييس اللغة ٣/ ٤٧١.

(٢) انظر : الأم ١/ ٤٣٣ - ٣٣٤، ٥/ ١٨٧.

(٣) الأم ٦/ ٢٣٠، وانظر : الأم ١/ ٤٣٣ - ٤٣٤، ٤/ ٣٣١.

قال الله جل ذكره في شأن المنافقين : ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ * اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً فَصَدُّوا عَن سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّهُمْ سَاءَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ * ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا فَطُبِعَ عَلَىٰ قُلُوبِهِمْ فَهُمْ لَا يَفْقَهُونَ ﴾[1].

وقال : ﴿إِنَّ الْمُنَافِقِينَ فِي الدَّرْكِ الْأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ وَلَن تَجِدَ لَهُمْ نَصِيرًا ﴾[2].

فقد قيل في قوله : ﴿اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً﴾ يعني : من القتل، والمعنى ـ والله أعلم ـ أنهم اتخذوا أيمانهم جُنة من القتل بإظهار الأيمان على الإيمان.

وفي قوله : ﴿ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا﴾ أي: أنهم آمنوا ثم كفروا ثم أظهروا الرجوع عنه، قال الله جل جلاله : ﴿ يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَالُوا وَلَقَدْ قَالُوا كَلِمَةَ الْكُفْرِ وَكَفَرُوا بَعْدَ إِسْلَامِهِمْ ﴾[3][4].

قال الإمام الشافعي مبينا وجه الدلالة من هذه الآيات : « فأخبر عز وجل عن المنافقين بالكفر، وحكم فيهم جل ثناؤه في الدنيا بأن ما أظهروا من الإيمان ـ وإن كانوا كاذبين ـ لهم جنة من القتل، وهم المسرون الكفر، المظهرون الإيمان.

وبين على لسانه ﷺ مثل ما أنزل في كتابه من أن إظهار القول بالإيمان جنةٌ من القتل، أقر من شهد عليه بالإيمان[5] بعد الكفر أو لم يقر إذا أظهر الإيمان، فإظهاره

(١) الآية ١ ـ ٣ من سورة المنافقون.

(٢) من الآية ١٤٥ من سورة النساء.

(٣) من الآية ٧٤ من سورة التوبة.

(٤) انظر : الأم ١/ ٤٣٢، تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٤/ ٣٣١ ـ ٣٣٢.

(٥) قوله : أقر من شهد عليه بالإيمان... إلخ الجار والمجرور في « بالإيمان » متعلق بـ « أقر »، ومتعلق « شهد » محذوف، أي شهد عليه بالكفر.

مانع من القتل.

وبين رسول الله ﷺ إذا حقن الله تعالى دماء من أظهر الإيمان بعد الكفر أن لهم حكم المسلمين من الموارثة والمناكحة وغير ذلك من أحكام المسلمين.

فكان بيناً في حكم الله عز وجل في المنافقين ـ ثم حكم رسوله ﷺ أن ليس لأحد أن يحكم على أحد بخلاف ما أظهر من نفسه، وأن الله عز وجل إنما جعل للعباد الحكم على ما أظهر ؛ لأن أحداً منهم لا يعلم ما غاب إلا ما علمه الله عز وجل فوجب على من عقل عن الله أن يجعل الظنون كلها في الأحكام معطلة، فلا يحكم على أحد بظن »[١].

الثاني : الأدلة من السنة :

أ ـ عن المقداد بن الأسود[٢] ـ رضي الله عنه ـ أنه قال : يارسول الله أرأيت إن لقيت رجلاً من الكفار، فقاتلني، فضرب إحدى يدي بالسيف فقطعها، ثم لاذ مني بشجرة، فقال : أسلمتُ، أفأقتله يا رسول الله، بعد أن قالها ؟ قال رسول الله ﷺ : «**لا تقتله**» قال : فقلت : يا رسول الله إنه قد قطع يدي، ثم قال ذلك بعد أن قطعها، أفأقتله ؟ قال رسول الله ﷺ : «**لا تقتله، فإن قتلته فإنه بمنزلتك قبل أن تقتله، وإنك بمنزلته قبل أن يقول كلمته التي قال**»[٣].

(١) الأم ٦/ ٢٢٠، وانظر : أحكام القرآن للشافعي ١/ ٣٠٦ـ٣٠٨، تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٤/ ٣٣١ـ ٣٣٢.

(٢) هو المقداد بن عمرو بن ثعلبة الكندي، واشتهر بالمقداد ابن الأسود ؛ لأنه كان في حجر الأسود بن عبد يغوث فتبناه في الجاهلية فنسب إليه، وكان ـ رضي الله عنه ـ ممن أظهر إسلامه بمكة مبكراً، هاجر إلى الحبشة والمدينة، توفي سنة ـ رحمه الله ـ ٣٣هـ. انظر : أسد الغابة ٤/ ٤٧٥، الإصابة ٦/ ٢٠٢.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب المغازي، باب ١٢ « بدون ترجمة »، صحيح البخاري ٥/ ٢٤، =

قال الربيع ـ رحمه الله ـ : « معنى قول النبي ﷺ إن شاء الله تعالى ـ « **فإن قتلته فإنه بمنزلتك قبل أن تقتله، وإنك بمنزلته قبل أن يقول كلمته التي قال** » يعني : أنه بمنزلتك حرام الدم، وأنت إن قتلته بمنزلته كنت مباح الدم، قبل أن يقول الذي قال» [١].

قال الإمام الشافعي مبيناً وجه الدلالة من الحديث : « فأخبر رسول الله ﷺ أن الله حرم دم هذا بإظهار الإيمان في حال خوفه على دمه، ولم يبحه بالأغلب أنه لم يسلم إلا متعوذاً من القتل بالإسلام » [٢].

ب ـ عن أبي هريرة [٣] ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ـ ﷺ قال : « **أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله، فمن قال : لا إله إلا الله عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه، وحسابه على الله** » [٤].

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « فأعلم رسول الله ﷺ أن فرض الله أن يقاتلهم حتى يظهروا أن لا إله إلا الله، فإذا فعلوا منعوا دماءهم وأموالهم إلا بحقها، يعني إلا بما يحكم الله تعالى عليهم فيها، وحسابهم على الله بصدقهم وكذبهم وسرائرهم،

حديث رقم ٤٠١٩، ومسلم في كتاب الإيمان، باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال لا إله إلا الله، صحيح مسلم ١/ ٩٥، حديث رقم ٩٥، واللفظ له.

(١) الأم ١/ ٤٣٢، قال ابن القصار : « يعني لولا عذرك بالتأويل المسقط للقصاص عنك »، صحيح مسلم بشرح النووي ٢/ ٨٨.

(٢) الأم ٦/ ٢٢٠ ـ ٢٢١.

(٣) اختلف في اسمه واسم أبيه اختلافاً كثيراً، والأصح عند المحققين الأكثرين ما صححه البخاري وغيره أنه عبد الرحمن بن صخر، وهو الصحابي المشهور المكثر من رواية الحديث، مات سنة ٥٧هـ، وقيل سنة ٥٨هـ، ودفن بالمدينة. انظر : الاستيعاب ٤/ ١٧٦٨، أسد الغابة ٥/ ٣١٨، الإصابة ٧/ ٤٢٥.

(٤) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله... صحيح مسلم ١/ ٥٢، حديث رقم ٢١.

والله العالم بسرائرهم المتولي الحكم عليهم دون أنبيائه وحكام خلقه، وبذلك مضت أحكام رسول الله - ﷺ فيما بين العباد من الحدود وجميع الحقوق، وأعلمهم أن جميع أحكامه على ما يظهرون، وأن الله يدين بالسرائر »[١].

ج - عن ابن عباس - رضي الله عنهما - : أن هلال بن أمية [٢] قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء [٣]، فقال النبي ﷺ : « **البينة أو حد في ظهرك** » فقال : يارسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة ؟ فجعل النبي ﷺ يقول : « **البينة وإلا حد في ظهرك** »، فقال هلال : والذي بعثك بالحق إني لصادق، فلينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد، فنزل جبريل وأنزل عليه ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ ﴾ فقرأ حتى بلغ ﴿إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾ فانصرف النبي ﷺ فأرسل إليها، فجاء هلال فشهد، والنبي ﷺ يقول : «**إن الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟**» ثم قامت فشهدت، فلما كانت عند الخامسة وقفوها وقالوا : إنها موجبة، قال ابن عباس : فتلكأتْ ونكصت حتى ظننا أنها ترجع، ثم قالت : لا أفضح قومي سائر اليوم، فمضت فقال النبي ﷺ : « **أبصروها، فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الأليتين، خدلّج الساقين، فهو لشريك بن سحماء** » فجاءت به كذلك، فقال

---

(١) الأم ٧/ ٤٩٠، كتاب إبطال الاستحسان، وانظر : السنن الكبرى ٨/ ٣٤١، صحيح مسلم بشرح النووي ١/ ١٧٨.

(٢) هو هلال بن أمية بن عامر بن قيس الأنصاري الواقفي، صحابي قديم الإسلام، وكان يكسر أصنام بني واقف، وكانت معه رايتهم يوم الفتح، وهو أحد الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك وتيب عليهم. انظر : أسد الغابة ٤/ ٦٣٠، الإصابة ٦/ ٥٤٦.

(٣) هو شريك بن سحماء، وهي أمه، وأبوه عبدة بن معتب، قيل : مغيث بن الجد العجلاني البلوي، حليف الأنصار، يقال : إنه شهد مع أبيه أحداً، وبعث أبو بكر إلى خالد أن يسير من اليمامة إلى العراق، وبعث عهده مع شريك بن عبدة العجلاني هذا. انظر : أسد الغابة ٢/ ٣٧٠، الإصابة ٣/ ٣٤٤.

النبي ﷺ : « **لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن** »[١].

فأمضى رسول الله ﷺ عليها ظاهر حكم الله تعالى في اللعان من ادراء الحد، وإعطائها الصداق، إذ لم تقر بالزنا، ولم تقم عليها بينة، مع علمه ﷺ بكذبها بالدلالة الواضحة التي لا دلالة أبين منها، وذلك خبره أن يكون الولد كذا، ثم جاء الولد على ماقال[٢].

وإذا كان رسول ﷺ لم يحكم إلا على الظاهر، والباطن يأتيه، وهو يعرف من الدلائل بتوفيق الله إياه ما لا يعرفه غيره، فالحكام بعده أولى أن لا يحكموا إلا على الظاهر[٣].

والخلاصة : أن هذه الأدلة بمجموعها دلت دلالة واضحة على أن أحكام الله تعالى في الدنيا إنما تبنى على الظاهر، من قول : اعتراف، أو إقرار، أو حجة، أو فعل، أو بينة ثابتة[٤].

- **المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من القاعدة :**

قال الإمام الشافعي ـ عندما أفصح عن قاعدة الباب ـ : «... وإنما كلف العباد الحكم على الظاهر من القول والفعل، وتولى الله الثواب على السرائر دون خلقه»[٥].

و قال في موضع آخر مفصحاً عن هذا المعنى بعبارة أخرى : « ليس لأحد أن

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب التفسير، باب ويدرأ عنها العذاب... الآية، صحيح البخاري ٦/ ٢٩٩، حديث رقم ٤٧٤٧، واللفظ له، ومسلم في كتاب اللعان، صحيح مسلم ٢/ ١١٣٤، حديث رقم ١٤٩٦.

(٢) انظر : الأم ٥/ ١٨٦ ـ ١٨٧، ٧/ ٤٩٠.

(٣) انظر : الأم ١/ ٤٣٤.

(٤) وقد ذكر الإمام الشافعي لهذه القاعدة أدلة كثيرة جداً، وفيما ذكرت كفاية.

(٥) الأم ١/ ٤٣٢.

يحكم على أحد إلا بظاهر، والظاهر ما أقر به، أو قامت بينة تثبت عليه »[(١)].

وقال أيضاً : «الأحكام على الظاهر والله ولي المغيب، ومن حكم على الناس بالإزكان [(٢)] جعل لنفسه ما حظر الله تعالى عليه ورسوله ﷺ ؛ لأن الله عز وجل إنما يوَلّي الثواب والعقاب على المغيّب ؛ لأنه لا يعلمه إلا هو جل ثناؤه، وكلف العباد أن يأخذوا من العباد بالظاهر »[(٣)].

وقال بعد ذكر جملة من الأدلة : «... وهذا يوجب على الحكام ما وصفت من ترك الدلالة الباطنة والحكم بالظاهر من القول أو البينة أو الاعتراف أو الحجة »[(٤)].

فهذه العبارات وأمثالها [(٥)] تفيد معنى واحداً وهو بيان ما تقرر عند الإمام الشافعي من وجوب ضبط الأحكام بالأسباب الظاهرة من قول أو فعل، وإقامتها عللاً يدور الحكم معها وجوداً وعدماً، والعدول عن الأسباب الخفية التي لا يعلم حقيقتها إلا الله عز وجل.

وهذه القاعدة من أوسع القواعد التي تحدث عنها الإمام الشافعي في كتابه (الأم) من حيث الاستدلال والبيان والتفريع، فقد استدل لها ـ رحمه الله ـ بأدلة كثيرة جداً في مواضع عديدة وفي أجزاء متفرقة من كتابه (الأم)، وفي كثير من الأماكن تابع ـ رحمه الله ـ بعد ذكر جملة من الأدلة ببيان واسع، وشرح واف لمعنى القاعدة،

---

(١) الأم ١/ ٤٣٣-٤٣٤.

(٢) الزكن : ظن بمنزلة اليقين عندك، أو طرف من الظن، والإزكان : أن تزكن الشيء بالظن فتصيب، والإسم : الزكانة، والزكانية، والتزكين : التشبيه، والتلبيس، والظنون التي تقع في النفوس، انظر : القاموس المحيط ٤/ ٢٣٣.

(٣) الأم ٤/ ١٤٨ ـ ١٤٩.

(٤) الأم ٥/ ١٨٧.

(٥) وهي كثيرة جداً.

ثم ذيلها أحياناً بالتمثيل عليها [١].

وفي بيان شمولية القاعدة قال ـ رحمه الله ـ : « وما وصفت من هذا [٢] يدخل في جميع العلم » [٣]، والواقع يشهد على ما قال، فإنها تدخل في معظم أبواب الفقه [٤].

فالقاعدة لها مكانة عظيمة في فقه الإمام الشافعي، وتعتبر أصلاً من أصول مذهبه ـ رحمه الله ـ، ولهذا قال شهاب الدين الزنجاني : « الأصل عند الشافعي ـ رحمه الله ـ أن الفعل إذا وجد مطابقاً لظاهر الشرع حكم بصحته، ولا تعتبر التهمة في الأحكام، لأن الأحكام تتبع الأسباب الجلية، دون المعاني الخفية » [٥].

وعلى هذا الأصل جرى علماء المذهب، قال ابن السبكي : « الأصل عندنا أن الفعل إذا طابق بظاهره الشرع حكم بصحته ولا ينظر إلى التهمة في الأحكام لعدم انضباطها، والأحكام تتبع الأسباب الجلية، ولا يوكل إلى المعاني الخفية » [٦].

وقريب مما سبق قول ابن الوكيل : « الأمور الخفية المتعلقة بالباطن، دأب [٧] الشارع أن يضبطها بوصف ظاهر » [٨]، وقول ابن السبكي : « أن التعليق بالظاهر

---

(١) انظر مثلاً : الأم ١/ ٤٣٣، ٢/ ٩٨ ـ ٩٩، ٣/ ٩٠، ٤/ ١٤٨ ـ ١٥٠، ٥/ ١٨٦ ـ ١٨٨، ٦/ ٢١٩ ـ ٢٢١، ٧/ ٤٨٩ ـ ٤٩٢ وغيرها.

(٢) يعني الحكم على الظاهر.

(٣) الأم ٤/ ١٤٩.

(٤) انظر ما سيأتي في التمثيل على القاعدة.

(٥) تخريج الفروع على الأصول ٢١٢.

(٦) الأشباه والنظائر ٢/ ٢٧٥، والظاهر أن ابن السبكي أخذ هذه العبارة من عبارة الزنجاني، غير أنه نسب هذا الأصل إلى علماء المذهب حيث قال : « الأصل عندنا » أي عندنا معشر الشافعية، وفروع علماء المذهب تشهد بصحة نسبة هذه النسبة إذ أجدهم لا يخالفون الإمام في هذا الأصل.

(٧) الدأْب والدأَب : الشأن، والعادة، والطرد، انظر : القاموس المحيط ١/ ٦٦.

(٨) الأشباه والنظائر ١/ ٢٢١.

المنضبط دأب الشرع، دون الخفي المضطرب » قال : « ولك أن تقول : التعليق بالظاهر لانضباطه أولى من الخفي لا ضطرابه »[١].

وبيان ذلك : أن الاعتقاد الصحيح هو المطلوب، وبه تحصل النجاة، ولما كان أمراً خفياً تعذر الاطلاع عليه لكونه في الضمير، علقت الأحكام بالكلمة الظاهرة حتى لو توفرت القرائن على أن الباطن مخالف للظاهر لم يلتفت إليه، كما تتوفر في إسلام المرتد والحربي عند العرض على السيف.

وأن مناط التكليف هو العقل والتمييز، ولما كان خفياً يحصل على التدريج، ويختلف باختلاف الأشخاص، بل يختلف فيه حال الرجل الواحد باعتبار الأوقات المختلفة، عدلنا عن تتبعه وعلقنا الأحكام بالبلوغ بالسن أو الاحتلام أو غيرهما من الأشياء الظاهرة[٢].

وبهذا يتبين أن قاعدة الباب : « إنما كلف العباد الحكم على الظاهر »، وإن لم أجدها منقولة بنصها في كتب علماء المذهب، غير أن المعنى الذي دلت عليه كان محل عناية واهتمام وبحث عندهم.

- **المطلب الرابع : التمثيل على القاعدة :**

للقاعدة أمثلة كثيرة جداً، منها ما يأتي :

- «لو صلى رجل غريب بقوم، ثم شكوا في صلاتهم، فلم يدروا أكان كافراً أو مسلماً، لم تكن عليهم إعادة حتى يعلموا أنه كافر ؛ لأن الظاهر أن صلاته صلاة المسلمين لا تكون إلا من مسلم »[٣].

---

(١) الأشباه والنظائر ٢/ ١٨٩.

(٢) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/ ٢٢١، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/ ١٨٩.

(٣) الأم ١/ ٢٩٨، وانظر تفصيل المسألة في : المهذب ١/ ٣٢١، الروضة ١/ ٣٥٢، المحلي على المنهاج ١/ ٢٣٢.

- «وإن خطب جالساً، ولا يدرون أصحيح هو أو مريض ؟ فكان صحيحاً، أجزأتهم صلاتهم ؛ لأن الظاهر عندهم أن لا يخطب جالساً إلا مريض، وإنما عليهم الإعادة إذا خطب جالساً، وهم يعلمونه صحيحاً »[١].

- إذا أعطى الوالي القاسم الصدقة من يستحقها ـ كان بقوله أو ببينة تقوم له ـ ثم علم بعد إعطائهم أنهم غير مستحقين لما أعطاهم، نزع ذلك منهم، وأعطاه غيرهم ممن يستحقه، وإن أفلسوا به أو فاتوه[٢] فلم يقدر لهم على مال ولا عين، فلا ضمان على الوالي ؛ لأنه أمين لمن يعطيه ويأخذ منه، لا لبعضهم دون بعض، وإن أخطأ، وإنما كلف فيه الظاهر مثل الحكم، فلا يضمن الأمرين معاً[٣].

- قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « أكره للرجل أن يشتري السيف على أن يقتل به، ولا يحرم على بائعه أن يبيعه ممن يراه أن يقتل به ظلماً ؛ لأنه قد لا يقتل به، ولا أفسد عليه هذا البيع، وكما أكره للرجل أن يبيع العنب ممن يراه أنه يعصره خمراً، ولا أفسد البيع إذا باعه إياه ؛ لأنه باعه حلالاً، وقد يمكن أن لا يجعله خمراً أبداً، وفي صاحب السيف أن لا يقتل به أحداً أبداً »[٤].

---

(١) الأم ١/ ٣٤٣، وانظر : الروضة ٢/ ٢٦، المحلي على المنهاج ١/ ٢٧٩.

(٢) فاتوه : أي سبقوه وأعجزوه، كما يفيده قوله، فلم يقدر لهم... ألخ.

(٣) الأم ٢/ ٩٨ - ٩٩ بتصرف يسير.

وكذا لم يجب على رب المال ضمانه ؛ لأنه قد سقط الفرض عنه بالدفع إلى الإمام. انظر : المهذب ١/ ٥٧٨، الروضة ٢/ ٣٣٨.

(٤) الأم ٣/ ٩٠، وانظر : الأم ٧/ ٤٩٢.

والذي في كتب علماء المذهب : أن المكروه هو إذا لم يتحقق من المشتري أنه يقتل بالسيف ظلماً، أو يعصر العنب خمراً، أما إذا تحقق ذلك ـ كأن يخبره بالغرض من شرائه ـ ففي تحريمه وجهان : أحدهما : يكره كراهة شديدة، وأصحهما : يحرم، ولكن يصح البيع على الوجهين، مع كون مرتكباً للكراهة أو التحريم.

أما بيع السلاح لأهل الحرب فحرام بالإجماع، ولا ينعقد البيع على المذهب الصحيح. وبيع =

- ولو أن رجلاً اشترى فرساً وهو يراها عقوقاً [1] فقال هو : والله ما اشتريتها بمائة إلا لعقاقها، وما تسوي لولا العقاق خمسين، وقال البائع: ما أردت منها العقاق، لم يفسد البيع بهذه النية إذا انعقدت صفقة البيع على الفرس، ولم يشترط فيها العقاق، ولو اشترطه فسد البيع ؛ لأنه بيع ما لا يدرى أيكون أو لا يكون [2].
- لو سلف في طعام فقبضه، ثم اشتراه من الذي قضاه إياه بنقد، أو نسيئة، إذا كان ذلك بعد القبض فلا بأس ؛ لأنه قد صار من ضمان القابض، وبرئ المقبوض منه، وليس للتهمة موضع في الحكم، إنما القضاء على الظاهر [3].
- «إذا قدم رجل بلداً وأحب أن ينكح امرأة، ونيته أو نيتها أن لا يمسكها إلا مقامه بالبلد، أو يوماً أو اثنين أو ثلاثة، كانت على هذا نيته دون نيتها، أو نيتها دون نيته، أو نيتهما معاً، ونية الولي، غير أنهما إذا عقدا النكاح مطلقاً لا شرط فيه، فالنكاح ثابت » [4].
- « لو نكحها ونيته ونيتها، أو نية أحدهما دون الآخر أن لا يمسكها إلا قدر ما

السلاح لأهل الذمة فيه طريقان، والجمهور على صحته.
انظر : المهذب ٣/ ٤٨، المجموع ٩/ ٣٩١، الروضة ٣/ ٤١٦.

(١) فرس عقوق أي حامل، والعقاق : الحمل بعينه، قيل في المثل : « الأبلق العقوق » يقال لما لا يقدر عليه، ذلك لأن الأبلق معناه الذكر، والعقوق الحامل، والذكر لا يكون حاملاً، فتقول مثلاً كلفتني الأبلق العقوق. انظر : معجم مقاييس اللغة ٤/ ٧، القاموس المحيط ٣/ ٢٧٥.
(٢) الأم ٣/ ٩٠، بتصرف يسير، وانظر : الأم ٤/ ١٥٠، وانظر المسألة في : المهذب ٣/ ٤٢، الروضة ٣/ ٤٠٤.
(٣) انظر : الأم ٣/ ٩٠.
(٤) الأم ٥/ ١١٨، وانظر : الأم ٣/ ٩٠، ٧/ ٤٩٢.
ولو اشترط ذلك في العقد، فسد، وهو نكاح المتعة. وانظر بطلان نكاح المتعة في : المهذب ٤/ ١٥٩، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٤٢، الروضة ٧/ ٤٢.

يصيبها، فيحللها لزوجها، ثبت النكاح، وسواء نوى ذلك الولي معها أو نوى غيره، أو لم ينوه، ولا غيره... ما لم يقع النكاح بشرط يفسده »[١].

- لو كانت بين الرجل والمرأة مراوضة[٢]، فوعدها إن نكحها أن لا يمسكها إلا أياماً، أو إلا مقامه بالبلد، أو إلا قدْر ما يصيبها، كان ذلك بيمين أو غير يمين فسواء، إن انعقد العقد مطلقاً لا شرط فيه فهو ثابت، ولكل واحد منهما على صاحبه ما للزوجين، وإن انعقد على ذلك الشرط فسد، وكان كنكاح المتعة[٣].

- إذا كان الرجل عربياً يتكلم بألسنة العجم أو بعضها، فآلى[٤]، فأي لسان منها آلى به فهو مول، وإن قال : لم أرد الإيلاء، دين بينه وبين الله تعالى، ولا يدان في الحكم.

وإن كان لا يتكلم بأعجمية، فتكلم بإيلاء ببعض ألسنة العجم، فقال : ما عرفت ما قلت وما أردت إيلاء، فالقول قوله مع يمينه، وهكذا الحكم في الأعجمي يولي بالعربية[٥].

- ولو قال للمكفر بإطعام : أنا مسكين، ولا يعلم غناه، فأعطاه، أجزأ، ولو شك بعد أن يعطيه على أنه مسكين، فليست عليه إعادة[٦].

---

(١) الأم ٥/ ١١٨، وانظر : المهذب ٤/ ١٦١، الروضة ٧/ ١٢٧.

(٢) المراوضة : المدارة والمخاتلة، تقول : راوضه إذا جاراه وخاتله حتى يدخله في الأمر، انظر : القاموس المحيط ٢/ ٣٤٥، المعجم الوسيط ١/ ٣٨٢.

(٣) انظر : الأم ٥/ ١١٨، وانظر بطلان نكاح المتعة في : المهذب ٤/ ١٥٩، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٤٢، الروضة ٧/ ٤٢.

(٤) قوله : آلى، من الإيلاء، وهو في اللغة اليمين، تقول : آلى يولي إيلاء وأَلِية إذا حلف، فهو مولٍ، وجمعه ألايا. انظر : القاموس المحيط ٤/ ٣٠٢.

وفي الاصطلاح : الحلف على الامتناع من وطء الزوجة مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر. كفاية الأخيار ٢/ ٤١١.

(٥) الأم ٥/ ٣٩٣ بتصرف يسير.

(٦) انظر : الأم ٥/ ٤٠٩.

ـ « إذا شهد أربعة على رجل أنه وطيء هذه المرأة فقال : هي امرأتي، وقالت ذلك، أو قال : هي جاريتي، فالقول قولها، ولا يكشفان في ذلك، ولا يحلفان فيه إلا أن يحضرهما من يعلم غير ما قالا، وتثبت عليه الشهادة، أو يقران بعد بخلاف ما ادعيا، فلا يجوز إلا ما وصفت من قبل أن الرجل قد ينكح المرأة ببلاد غربة، وينتقل بها إلى غيرها، وينكحها بالشاهدين والثلاثة فيغيبون ويموتون، ويشترى الجارية بغير بينة وببينة، فيغيبون، فيكون الناس أمناء على هذا لا يحدون »[1].

---

(١) الأم ٧/ ٨٣.

القاعدة الثانية

«لا يحل حاكم شيئاً ولا يحرمه، إنما الحكم على الظاهر»[١]

• المطلب الأول : معنى القاعدة :

أ ـ معنى مفردات القاعدة :

ـ الحاكم : هو منفذ الحكم، والعرب تقول : حكمت وأحكمت وحكمت، بمعنى : منعت ورددت، ومن هذا قيل للحاكم بين الناس حاكم ؛ لأنه يمنع الظالم من الظلم[٢].

واعلم أن الحاكم في الحقيقة هو الله تعالى، وإنما سمي الحاكم بين الناس حاكماً ؛ لأنه مظهر لحكم الله تعالى ومخبر عنه[٣].

ب ـ المعنى الإجمالي للقاعدة :

هذه القاعدة تتفرع من التي قبلها، وتعالج مبحثاً مهما من مباحثها، وهو ما يتعلق بمسائل القضاء، وتفيد : أن حكم الحاكم أو قضاء القاضي لا يغير الأحكام الشرعية عن حقائقها الموضوعة عند الله تعالى، فلا يجعل الحلال حراماً، ولا الحرام حلالاً ؛ لأن قضاء القاضي إنما يبنى على ما يظهر له من أحوال المتخاصمين وافق ذلك ما في حقيقة الأمر أو خالفه.

قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ : « ولي السرائر الله عز وجل، فالحلال والحرام على ما يعلمه تبارك وتعالى، والحكم على ظاهر الأمر، وافق ذلك السرائر أو خالفها،

---

(١) الأم ٦/ ٢٧٦، كتاب القضاء، وانظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/ ٣٠٠، المنثور للزركشي ٢/ ٦٧، ٦٨، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ٣٧٢.

(٢) انظر : الصحاح ٥/ ١٩٠١، لسان العرب ١٢/ ١٤١.

(٣) انظر : الإحكام للآمدي ١/ ١١٩، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ٣٧٢.

فلو أن رجلاً زور بينة على آخر فشهدوا أن له عليه مائة دينار، فقضى بها القاضي ، لم يحل للمقضي له أن يأخذها إذا علمها باطلاً، ولا يحيل حكم القاضي علم المقضي له والمقضي عليه، ولا يجعل الحلال على واحد منهما حراماً، ولا الحرام على واحد منهما حلالاً » [١].

• المطلب الثاني : أدلة القاعدة :

يستدل لهذه القاعدة بأدلة منها ما يأتي :

الأول : عموم الأدلة التي استدل بها لقاعدة : « إنما كلف العباد الحكم على الظاهر » [٢]، وذلك لأن قاعدة الباب إنما تتفرع منها، وتنبني عليها.

الثاني : الأدلة من السنة التي تخص موضوع القاعدة، من ذلك :

أ- عن أم سلمة - رضي الله عنها - [٣] قالت : قال رسول الله ﷺ : « إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن [٤] بحجته من بعض فأقضي له على نحو مما أسمع منه، فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً، فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار » [٥].

---

(١) الأم ٧/ ٧٨.

(٢) انظر : مطلب أدلة القاعدة التي قبل هذه.

(٣) هي أم سلمة بنت أبي أمية بن المغيرة القرشية المخزومية، زوج النبي ﷺ واسمها : هند، وكانت قبل النبي ﷺ عند أبي سلمة بن عبد الأسد المخزومي، وتوفي، فخلف عليها رسول الله ﷺ بعده، وكانت من المهاجرات إلى الحبشة وإلى المدينة. انظر : أسد الغابة ٦/ ٣٤٠، الإصابة ٨/ ٢٢١.

(٤) ألحن بحجته : أي أبلغ وأعلم بها. انظر : صحيح مسلم بشرح النووي ١٢/ ٥.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الأحكام، باب من قضي له بحق أخيه فلا يأخذه فإن قضاء الحاكم لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً، صحيح البخاري ٨/ ٤٥٩، حديث رقم ٧١٨١، ومسلم في كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، صحيح مسلم ٣/ ١٣٣٧، =

ففي هذا الحديث دلالة على أمور، من أهمها ما يأتي :

١ـ أن الأئمة إنما كلفوا القضاء على الظاهر؛ لقول رسول الله ﷺ : « **فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً** » فأخبر ﷺ : أن قد يكون هذا في الباطن محرماً على من قضي له به، وأباح القضاء على الظاهر.

٢ـ أن قضاء الإمام لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً لقوله ﷺ : « **فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً، فلا يأخذه** » ووكد النهي بقوله: «**فإنما أقطع له قطعة من النار**»، فأخبر ﷺ : أنه إذا حكم بالظاهر الذي جعل إليه، والمحكوم له يعلم أن ما حكم له به حق في الظاهر عنده، وباطل في علمه دونه، لم يكن له أن يأخذه، وأخذه عليه حرام يؤول به إلى النار.

٣ـ أن الحكم على الناس يجيء على نحو ما يُسمع منهم مما تلفظوا به، لقول النبي ﷺ : « **على نحو مما أسمع منه** » وإن كان قد يمكن أن يكون غيبهم غير ذلك لقوله ﷺ : « **فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه** ».

٤ـ أنه لا يحل لحاكم أن يحكم على أحد إلا بما يظهر منه من قول : اعتراف أو إقرار أوحجة، أو فعل، أو بينة، وأن لا يقضي عليه بشيء مما غيب الله تعالى عنه من أمره من نية، أو سبب، أو ظن، أو تهمة لقول النبي ﷺ : « **على نحو مما اسمع منه** »[1].

قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ : « فمن قضى بتوهم منه على سائله[2]، أو بشيء يظن أنه خلق به، أو بغير ما سمع من السائلين، فخلاف كتاب الله عز

حديث رقم ١٧١٣، واللفظ له.

(١) انظر ما سبق من وجه دلالة الحديث في : الأم ٦/ ٢٧٩ ـ ٢٨٠، ٧/ ١٤، ٧٨، صحيح مسلم بشرح النووي ١٢/ ٥ ـ ٧، فتح الباري ١٣/ ٢١٤ ـ ٢٢١.

(٢) يعني : المتحاكم إليه الذي يسأله أن يكون حاكماً بينه وبين خصمه.

وجل وسنة نبيه ﷺ قضى ؛ لأن الله عز وجل استأثر بعلم الغيب، وادعى هذا علمه، ولأن رسول الله ﷺ قضى بها سمع، وأخبر أن قد يكون غيبهم غير ظاهرهم... ورسول الله ﷺ أولى الناس بعلم هذا لموضعه الذي وضعه الله تعالى به، وكرامته التي اختصه الله تعالى بها من النبوة ونزول الوحي عليه، فوكلهم في غيبهم إلى أنفسهم، وادعى هذا علمه »[١].

ب ـ عن عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ[٢] قالت : كان عتبة بن أبي وقاص[٣] عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص[٤] أن ابن وليدة زمعة[٥] مني فاقبضه إليك، فلما كان عام الفتح أخذه سعد فقال : ابن أخي، قد كان عهد إلي فيه، فقام إليه

---

(١) الأم ٦/ ٢٨٠.

(٢) هي عائشة بنت أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنها ـ تزوجها رسول الله ﷺ وهي بنت ست سنين، وقيل بنت سبع، وبنى بها وهي ابنة تسع، وكانت من أعلم الناس بالقرآن والحديث وبفقهها. توفيت بالمدينة سنة ٥٨هـ عند الأكثر، وقيل سنة ٥٧هـ، انظر : أسد الغابة ٦/ ١٨٨، الإصابة ٨/ ١٦.

(٣) هو عتبة بن أبي وقاص، واسم أبي وقاص : مالك بن وهيب، وقيل : أهيب بن عبد مناف بن زهرة القرشي الزهري، وهو الذي شج وجه رسول الله ﷺ، وكسر رباعتيه يوم أحد، فدعا عليه النبي ألا يحول عليه الحول حتى يموت على الكفر، فما حال عليه الحول حتى مات كافراً، وقيل إنه مات مسلماً، والأول أرجح. انظر : أسد الغابة ٣/ ٤٦٧، الإصابة ٥/ ٢٥٩.

(٤) هو سعد بن أبي وقاص، أخو عتبة، أسلم بعد ستة، وقيل بعد أربعة، وكان عمره لَمّا أسلم سبع عشرة سنة، وكان من سادات الصحابة، ومن أحد الذين شهد لهم الرسول ﷺ بالجنة. توفي ـ رضي الله عنه ـ سنة ٥٥هـ، وقيل : سنة ٥٨هـ، وقيل سنة : ٥٤هـ. انظر : أسد الغابة ٢/ ٢١٤، الإصابة ٣/ ٨٨ .

(٥) اسمه عبد الرحمن بن زمعة، قالوا : أمه أمة كانت لأبيه، يمانية. انظر : الاستيعاب ٢/ ٢١٤، الإصابة ٥/ ٣٥.

عبد بن زمعة [١] فقال : أخي، وابن وليدة أبي، وُلِد على فراشه، فتساوقا [٢] إلى رسول الله ﷺ، فقال سعد : يارسول الله ابن أخي، كان عهد إلي فيه، وقال عبد ابن زمعة : أخي، وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فقال رسول الله ﷺ « **هو لك ياعبد بن زمعة** »، ثم قال رسول الله ﷺ :« **الولد للفراش، وللعاهر الحجر**»[٣]، ثم قال لسودة بنت زمعة [٤] : « **احتجبي** » لما رأى من شبهه بعتبة، فما رآها حتى لقي الله عز وجل [٥].

ووجه الدلالة من الحديث : أن رسول الله ﷺ حكم بالولد لعبد بن زمعة،

---

(١) هو عبد بن زمعة بن قيس بن عبد شمس القرشي العامري، وكان شريفاً سيداً من سادات الصحابة، وهو أخو عبد الرحمن بن زمعة وأخو سودة بنت زمعة، زوج النبي ﷺ لأبيها. انظر : الاستيعاب ٢/ ٨٢٠، الإصابة ٤/ ٣٨٦.

(٢) تساوقا : أي ساق كل منهما صاحبه لمنازعته فيما ادعاه إلى رسول الله ﷺ.

(٣) قوله : « **وللعاهر الحجر** » العاهر: الزاني، وعهر زنى، وعهرت زنت، ومعنى: له الحجر، أي: له الخيبة ولا حق له في الولد، وعادة العرب أن تقول : له الحجر، وبفيه الأثلب وهو التراب ونحو ذلك، يريدون : ليس له إلا الخيبة، وقيل : المراد بالحجر هنا أنه يرجم بالحجارة، وهذا ضعيف، انظر : صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/ ٣٢ ـ ٣٣.

(٤) هي سودة بنت زمعة القرشية العامرية، أخت عبد بن زمعة لأبيه، تزوجها رسول الله ﷺ بمكة بعد وفاة خديجة، قبل عائشة، وكانت قبله تحت ابن عمها السكران بن عمرو، وكانت امرأة ثقيلة، فلما كبرت عند رسول الله ﷺ خشيت أن يطلقها، فقالت : « لا تطلقني، وأمسكني، واجعل يومي لعائشة » ففعل، فنزلت : ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًاۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ من الآية ١٢٨ من سورة النساء. انظر : أسد الغابة ٦/ ١٥٧، الإصابة ٧/ ٧٢٠.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الأحكام، باب من قضي له بحق أخيه فلا يأخذه فإن قضاء الحاكم لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً، صحيح البخاري ٨/ ٤٥٩، حديث رقم ٧١٨١، واللفظ له، ومسلم في كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، صحيح مسلم ٢/ ١٠٨٠، حديث رقم ١٤٥٧.

عملاً بالظاهر من أن الولد للفراش، وإن كان في نفس الأمر يحتمل أن لا يكون منه للشبه البيّن بعتبة بن أبي وقاص، ولهذا أمر رسول الله ﷺ سودة بنت زمعة ـ رضي الله عنها ـ بأن تحتجب منه، وفي هذا دلالة واضحة على أن حكم الحاكم لا يحيل الأمر في الباطن[١].

قال النووي ـ رحمه الله ـ : « وفي هذا الحديث أن حكم الحاكم لا يحيل الأمر في باطن، فإن حكم بشهادة شاهدي زور أو نحو ذلك لم يحل المحكوم به للمحكوم له، وموضع الدلالة : أنه ﷺ حكم به لعبد بن زمعة، وأنه أخ له ولسودة، واحتمل بسبب الشبه أن يكون من عتبة، فلو كان الحكم يحيل الباطن لما أمرها بالاحتجاب والله أعلم »[٢].

- **المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من القاعدة :**

هذه القاعدة ذات صلة وثيقة، وأهمية بالغة في مجال القضاء، إذ عليها يتفرع جزء كبير من مسائله، وقد اختلف العلماء فيها، وسوف يتضح أثر خلافهم إذا نظرنا في المسألة التالية :

إذا ادعى رجل زوجية امرأة، وليست في نفس الأمر زوجته، وأقام شاهدي زور فحكم له الحاكم بالزوجية، هل تحل له المرأة في الباطن أم لا ؟

رأى الإمام أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ : أن المرأة تحل له إذا كانت محل عقد[٣]، ولم يكن الحاكم عالماً بكون الشهود شهود زور، بناء على أن الأصل عنده أن حكم الحاكم بشهادة الزور ينفذ ظاهراً وباطناً إذا كان في الأمور القابلة للإنشاء بسبب

---

(١) انظر : الأم ٦/ ٢٨٠، فتح الباري ١٣/ ٢١٧.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/ ٣٤.

(٣) أي أن تكون المرأة صالحة أن يبتدأ بها النكاح حين رفعت الدعوى، وأما إذا لم تكن كذلك فلا، وهذا هو المعبر عنه بكون المحل قابلاً للنفاذ.

كالنكاح والطلاق والبيع [١]، بشرط أن يكون المحل قابلاً للنفاذ، والحاكم غير عالم بزورهم [٢].

وذلك لما روي « أن رجلاً من الحي خطب امرأة وهو دونها في الحسب، فأبت أن تزوجه، فادعى أنه تزوجها وأقام شاهدين عند علي ـ رضي الله عنه ـ فقالت : إني لم أتزوجه، قال : قد زوّجك الشاهدان » [٣].

وطرداً لهذا الأصل فإن الإمام أبا حنيفة ـ رحمه الله ـ رأى أن المرأة لو أثبتت بشهود زور أن زوجها طلقها ثلاث طلقات بائنة، وبعد أن استحصلت على الحكم بالطلاق، تزوجت بعد العدة بزوج آخر فيحل له الاستمتاع بها ولو علم بحقيقة الحال، كما أنه يحل للمرأة تمكينه، حتى أنه يجوز ويحل لأحد أولئك الشهود الزور التزوج بها [٤].

أما الإمام الشافعي فرأى : أن المرأة لا تحل له، ويحرم عليها تمكينه من نفسها، بناء على أن الأصل عنده أن حكم الحاكم لا يغير الأحكام الشرعية الموضوعة عند الله تعالى [٥]، وذلك للأحاديث الصحيحة السالفة الذكر [٦].

---

(١) وأما في غير القابلة للإنشاء كالإرث والنسب فلا، انظر : درر الحكام ٤/ ٦٦٠.

(٢) انظر : فتح القدير ٥/ ٤٩٥، بدائع الصنائع ٩/ ٤١٠٧، البحر الرائق ٧/ ١٤، الدر المختار ٤/ ٤٦٢.

(٣) هذا الأثر استدل به بعض الحنفية كالجصاص ومن تبعه، والأثر لم أجد بعد البحث والاطلاع من ذكره مسنداً، وذكره الجصاص في أحكام القرآن ١/ ٣٤٧ بقوله : « ذكر أبو يوسف، عن عمرو بن المقدام، عن أبيه : أن رجلاً من الحي... » ويتعقب عليه الحافظ ابن حجر بأن هذا لم يثبت عن علي ﷺ. انظر : فتح الباري ٤/ ٢١٩ .

(٤) انظر : فتح القدير ٥/ ٤٩٣، درر الحكام ٤/ ٦٥٩.

(٥) انظر: الأم ٧/ ٧٨، ولا شك أن هذا هو الراجح، وهو رأي جمهور العلماء، انظر: مواهب الجليل ٤/ ٢٢٥، الحاوي ١٧/ ١٥، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٩٧، المغني لابن قدامة ١٤/ ٥٧١ .

(٦) راجع ما مرّ في مطلب أدلة القاعدة.

بل لقد ذهب ـ رحمه الله ـ، طرداً لهذا الأصل، إلى أبعد من ذلك، فقال : « ولو شهد شاهدا زور على رجل بأنه طلق امرأته ثلاثاً، ففرق القاضي بينهما، لم يحل لها أن تنكح أبداً إذا علمت أن ما شهدا به باطل، ولم يحل له أن ينكح أختها ولا أربعاً سواها، وكان له أن يصيبها حيث قدر عليها، إلا أنا نكره له أن يفعل؛ خوفاً أن يُعدّ زانياً فيحد، ولم يكن لها أن تمتنع منه، وكان لكل واحد منهما إن مات صاحبه قبله أن يرثه، ولم يكن لورثته أن يدفعوه عن حقه في ميراثه إذا علموا أن الشهود كاذبون، وإن كان الزوج الميتَ فعلى المرأة العدة منه »[(١)].

فهذه القاعدة فقهية قضائية عظيمة مطردة عند الإمام الشافعي، في جميع أبواب الفقه، قال ـ رحمه الله ـ بعد ذكر جملة من فروع القاعدة : «... فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه في النكاح والبيع وغير ذلك »[(٢)].

ومن هنا تعرف أن حقيقة القضاء عند الإمام الشافعي إنما هو إظهار لحكم الله تعالى وإخبار عنه، وليس هو إثبات حق على سبيل الابتداء.

قال شهاب الدين الزنجاني : « معتقد الشافعي ـ رحمه الله ـ : أن حقيقة القضاء إظهار لحكم الله تعالى وإخبار عنه، وليس هو إثبات حق على سبيل الابتداء.

واحتج في ذلك : بأن المدعي إنما يطلب حقاً ثابتاً له من قبل، ولا يدعي التملك ابتداء، إذ لو ادعى التملك ابتداء لكان معترفاً بأنه مبطل في دعواه الملك، والبينة مصدقة له فيما ادعاه حسب ما ادعاه، والقضاء إمضاء لما شهدت به البينة، فإن أعطيناه حقاً أثبتناه وأنشأناه كان غير المدعى به وغير المشهود به »[(٣)].

وقد صرح ابن السبكي بأن هذا هو رأي علماء المذهب، حيث قال : « مسألة :

---

(١) الأم ٧/ ٧٨.

(٢) الأم ٧/ ٧٩.

(٣) تخريج الفروع على الأصول ٣٧٢.

قال علماؤنا : حقيقة القضاء إظهار لحكم الله وإخبار، لا إثبات حق على سبيل الابتداء »[١].

وعلى هذا قرروا بأن قضاء القاضي لا يغير الأحكام الشرعية عن حقائقها الموضوعة عند الله تعالى ؛ لأن القضاء إنما يبنى على ما يظهر للقاضي من حجة المتخاصمين، فإن كانت حجة ظاهراً وباطناً نفذ ظاهراً وباطناً، وإن كانت حجة في الظاهر فقط لم ينفذ إلا في الظاهر فقط[٢].

وهذا الأصل الذي قرروه هو ما وضع أساسه، ورسم معالمه، الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ حين أفصح عن قاعدته بقوله : « لا يحل حاكم شيئاً ولا يحرمه، إنما الحكم على الظاهر ».

- **المطلب الرابع : التمثيل على القاعدة :**

فيما يلي بعض فروع القاعدة التي ذكرها الإمام الشافعي في (الأم) :

- قال ـ رحمه الله ـ : « ولو شهد شاهدا زور على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً، ففرق القاضي بينهما، لم يحل لها أن تنكح أبداً إذا علمت أن ما شهدا به باطل، ولم يحل له أن ينكح أختها ولا أربعاً سواها، وكان له أن يصيبها حيث قدر عليها، إلا أنا نكره له أن يفعل؛ خوفاً أن يعد زانياً فيحد، ولم يكن لها أن تمتنع منه، وكان لكل واحد منهما إن مات صاحبه قبله أن يرثه، ولم يكن لورثته أن يدفعوه عن حقه في ميراثه إذا علموا أن الشهود كاذبون، وإن كان الزوج الميت فعلى المرأة العدة منه »[٣].
- وقال أيضاً : « ولو شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً، وكان الرجل يعلم أنهما كاذبان، وفرق القاضي بينهما، وسعه أن يصيبها إذا قدر، وإن كانت

---

(١) الأشباه والنظائر ٢/ ٣٠٠.

(٢) انظر: تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ٣٧٢، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/ ٣٠٠، الحاوي ١١/ ١٥، المهذب ٥/ ٦٧٠، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٩٧.

(٣) الأم ٧/ ٧٨.

تعلم أنهما كاذبان لم يسعها الامتناع منه وتستتر بجهدها لئلا تعد زانية، وإن كانت تشك ولا تدري أصدقا أم كذبا لم يسعها ترك الزوج الذي شهدا عليه أن يصيبها، و أحببت لها الوقوف عن النكاح، وإن صدقتهما جاز لها أن تنكح، والله وليهما العالم بصدقهما وكذبهما »[١].

- « ولو طلق رجل امرأته ثلاثاً، ثم جحد، فأحلفه الحاكم، ثم قضى له بحبسها، لم تحل له إصابتها، ولا لها أن تدعه يصيبها، وعليها أن تمتنع منه بأكثر ما تقدر عليه، ويسعها إن أرادها ضربه، وإن أتى الضرب على نفسه »[٢].

- « ولو اختصم رجلان في شيء فحكم القاضي لأحدهما، فكان يعلم أن القاضي أخطأ، لم يسعه أخذ ما حكم به له بعد علمه بخطئه، وإن كان ممن يشكل ذلك عليه أحببت أن يقف حتى يسأل، فإن رآه أصاب أخذه، وإن كان الأمر مشكلاً في قضائه فالورع أن يقف ؛ لأن تركه وهو له خير من أخذه وليس له، والمقضي عليه بمال للمقضي له إن علم أن القاضي أخطأ عليه، وسعه حبسه، وإن أشكل عليه أحببت له أن لا يحبسه، ولا يسعه حبسه حتى يعلم أن القاضي أخطأ عليه، فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه »[٣].

- إذا رأى الرجل هلال رمضان وحده، فرد الحاكم شهادته، إما لكونه لا يرى قبول الواحد أو لغير ذلك، فإنه يصوم وحده، لا يسعه غير ذلك، وكذا إن رأى هلال شوال، فإنه يفطر وحده، لا يسعه غير ذلك، وكذا إن رأى هلال شوال، فإنه يفطر وحده، إلا أن يدخله الشك، أو يخاف أن يتهم على الاستخفاف بالصوم[٤].

---

(١) الأم ٧/ ٧٩، وانظر : الحاوي ١٧/ ١٠، الروضة ١١/ ١٥٢.

(٢) الأم ٧/ ٧٨، وانظر : الحاوي ١٧/ ١٥، المهذب ٥/ ٦٧٠.

(٣) الأم ٧/ ٧٩، وانظر : المهذب ٥/ ٦٧٠، مغني المحتاج ٤/ ٣٩٧.

(٤) انظر : الأم ٢/ ١٢٦، ٧/ ٨٩، وانظر أيضاً : المهذب ٢/ ٥٩٧.



المبحث الخامس
في اجتماع الحلال والحرام

وفيه قاعدة واحدة وهي: « كل حرام اختلط بحلال فلم يتميز منه، حرم ».

قاعدة:
«كل حرام اختلط بحلال فلم يتميز منه، حَرُم»[(١)]

• المطلب الأول: معنى القاعدة:

أ ـ معنى مفردات القاعدة:

ـ اختلط: مشتق من الخلط، تقول: خلطت الشيء بالشيء أخلطه خلطاً، وخلطته فاختلط، إذا ضممته إليه ومزجته، وقد يمكن التمييز بعد ذلك كما في الحيوانات، أو لا يمكن كما في بعض المائعات[(٢)].

ـ الحرام: وهو في اللغة يقوم على ثلاثة حروف أصول، هي الحاء والراء والميم، وتدل على المنع والتشديد، من ذلك الحرام: ضد الحلال، قال الله تعالى: ﴿ وَحَرَامٌ عَلَىٰ قَرْيَةٍ أَهْلَكْنَاهَا أَنَّهُمْ لَا يَرْجِعُونَ ﴾[(٣)]، وحريم البئر، وهو ما حولها، يحرم على غير صاحبها أن يحفر فيه، وتقول: أحرم الرجل بالحج؛ لأنه يحرم عليه ما كان حلالاً له من الصيد والنساء وغير ذلك[(٤)].

---

(١) الأم ٢/ ٣٠٩، باب ما يتولد في أيدي الناس وأهل القرى.
وانظر القواعد التي بمعناها في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/ ١٩٨، المجموع المذهب للعلائي ٢/ ٦٢٣، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ١١٧، المنثور للزركشي ١/ ١٢٥، ٣٣٧، ٣٤٨، القواعد للحصني ق ٢/ ٥٤٦، مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي ٢/ ٥٧٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٠٩، وانظر أيضاً: الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٢١، مجلة الأحكام العدلية المادة ٤٦، القواعد للمقري ٢/ ٥٠٤، القاعدة ٢٦٥، القواعد لابن رجب ١٩، القاعدة ١٤، المدخل الفقهي العام ٢/ ٩٨٦ ف ٥٩٥.

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة ٢/ ٢٠٨، القاموس المحيط ٢/ ٣٧١، المعجم الوسط ١/ ٢٥٠.

(٣) من الآية ٩٥ من سورة الأنبياء. وانظر: مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني ٢٢٩.

(٤) انظر: معجم مقاييس اللغة ٢/ ٤٥.

أما في الاصطلاح، فعرفه الآمدي بأنه : « ما ينتهض فعله سبباً للذم شرعاً بوجه ما من حيث هو فعل له »[١].

ـ **الحلال**: الحاء واللام له فروع كثيرة ومسائل، وأصلها كلها كما قال ابن فارس: « فتح الشيء، لا يشذ عنه شيء »[٢]، تقول : حللت العقدة أحلها حلاً، إذا فتحتها، وحللت بالقوم : نزلت بهم، لأن المسافر يشد ويعقد، فإذا نزل حل، وحليل المرأة : بعلها، وحليلة المرء : زوجه، سميا بذلك ؛ لأن كل واحد منهما يحل عند صاحبه، ويقال : سميت الزوجة حليلة لأن كل واحد منهما يحل إزار الآخر.

ومن ذلك الأصل : الحلال بمعنى المباح، ضد الحرام، كأنه من قولك : حللت الشيء، إذا أبحته وأوسعته لأمر فيه[٣]، قال الله جل جلاله : ﴿ وَكُلُوا۟ مِمَّا رَزَقَكُمُ ٱللَّهُ حَلَٰلًا طَيِّبًا ﴾[٤]، وهذا المعنى هو المراد به في القاعدة[٥].

ب ـ المعنى الإجمالي للقاعدة :

إذا اجتمع في الشيء الواحد صفتان : الحل والحرمة، فلم تتميز إحداهما من الأخرى، وجب تغليب جانب الحرمة على جانب الحل، فيحكم بحرمة الكل احتياطاً، وإن تميز وجب التمييز.

---

(١) الإحكام ١/ ١٥٦، وانظر تعريفات أخرى للحرام في : المستصفى ١/ ٧٦، المحصول ١/ ١٠١، الإبهاج ١/ ٥٨، نهاية السول ١/ ٦١، البحر المحيط ١/ ٢٥٥.

(٢) معجم مقاييس اللغة ٢/ ٢٠.

(٣) انظر : معجم مقاييس اللغة ٢/ ٢٠، المعجم الوسيط ١/ ١٩٣.

(٤) من الآية ٨٨ من سورة المائدة، وانظر : مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني ٢٥١.

(٥) لذا أورد بعض علماء المذهب القاعدة بلفظ : « إذا اجتمع حظر وإباحة غلب جانب الحظر » فاستعمل لفظ : « الإباحة » بدلا من الحلال، وانظر ما سيأتي في مطلب موقف علماء المذهب من القاعدة.

- **المطلب الثاني: أدلة القاعدة:**

يستدل لهذه القاعدة بأدلة [١] منها ما يأتي:

أ - عن النعمان بن بشير - رضي الله عنه - [٢] قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **« إن الحلال بيّن، وإن الحرام بيّن، وبينهما مشتبِهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه، ألا وإن لكل ملِك حمى، ألا وإن حمى الله محارمُه، ألا وإن في الجسد مضغة، إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب »** [٣].

فبيّن رسول الله ﷺ في هذا الحديث العظيم أن بين الحلال وبين الحرام أموراً مشتبهات، وليست بواضحة الحل والحرمة، لترددها بين أمور محتملة، وأرشد ﷺ إلى اتقائها استبراء للدين، وصيانة للعرض؛ لأن من وقع في الشبهات فقد قارب أن يقع في الحرام؛ لأن النفس إذا وقعت في المخالفة تدرجت من مفسدة إلى أخرى أكبر منها، لذا قيل: المعاصي بريد الكفر.

ولا شك أن من المشتبهات التي أرشد النبي ﷺ إلى اجتنابها: أن يجتمع في

---

(١) لم يذكر الإمام الشافعي في كتابه (الأم) أدلة لهذه القاعدة فيما أعلم، وما يأتي من الأدلة إنما ذكرها فقهاء المذهب.

(٢) هو النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة بن خلاس الأنصاري الخزرجي، ولد في ربيع الآخر على رأس أربعة عشر شهراً من مقدم رسول الله ﷺ المدينة، وكان أول مولود ولد للأنصار بعد الهجرة. وكان - رضي الله عنه - أميراً على الكوفة لمعاوية سبعة أشهر، ثم كان أميراً على حمص لمعاوية ثم ليزيد، فلما مات يزيد صار زبيريا، فخافه أهل حمص فأخرجوه منها، واتبعوه وقتلوه، وذلك سنة ٦٥هـ. انظر: أسد الغابة ٤/ ٥٥٠، الإصابة ٦/ ٤٤٠.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه، صحيح البخاري ١/ ٢٣، حديث رقم ٥٢، ومسلم في كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، صحيح مسلم ٣/ ١٢١٩، حديث رقم ١٥٩٩، واللفظ له.

الشيء الواحد صفتان، الحل والحرمة، فلا يدري أمن الحلال هو أم من الحرام ؟ لا حتمال الأمرين جميعاً، ولا دلالة على أحدهما [١].

ب ـ إن اعتناء الشارع باجتناب المنهيات أشد وأعظم من اعتنائه بفعل المأمورات، قال رسول الله ﷺ : « **دعوني ما تركتكم، فإنما أهلك من كان قبلكم سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم** » [٢]، فأطلق الاجتناب في المنهيات ولو مع المشقة في الترك، وقيد في المأمورات بقدر الطاقة [٣].

ومن ثم إذا اجتمع في الشيء الواحد حظر وإباحة، وامتزجا فيه فلم يتميز أحدهما من الآخر، غلّب جانب الحظر [٤].

ج ـ عن عدي بن حاتم ـ رضي الله عنه ـ [٥] قال : سألت رسول ﷺ قلت : إنا قوم نصيد بهذه الكلاب، فقال: «**إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله عليها، فكل مما أمسكن عليك، وإن قتلن، إلا أن يأكل الكلب، فإن أكل فلا تأكل، فإني**

---

(١) انظر : صحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ٢٤، شرح الأربعين النووية للنووي ٣٣ ـ ٣٥، شرح الأربعين حديثا النووية لابن دقيق العيد ٦٦ ـ ٧١، فتح الباري ١/ ١٦٩ ـ ١٧٠.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الاعتصام، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ، صحيح البخاري ٨/ ٤٩٢، حديث رقم ٧٢٨٨، واللفظ له، ومسلم في كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر، صحيح مسلم ٢/ ٩٧٥، حديث رقم ١٣٣٧.

(٣) انظر : فتح الباري ١٣/ ٣٢٦.

(٤) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧٩.

(٥) هو عدي بن حاتم بن عبد الله بن سعد الطائي، وأبوه حاتم هو الجواد الموصوف بالجود الذي يضرب به المثل. وفد عدي على النبي ﷺ سنة ٩هـ، فأسم وكان نصرانياً، مات ـ رضي الله عنه ـ بالكوفة سنة ٦٧هـ، وقيل ٦٨هـ، وله مائة وعشرين سنة. انظر : أسد الغابة ٣/ ٥٠٥، الإصابة ٤/ ٤٦٩.

أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه، وإن خالطها كلاب من غيرها، فلا تأكل»[(١)].

فقوله ﷺ: « **وإن خالطها كلاب من غيرها، فلا تأكل** » فيه تصريح بأنه لا يحل أكل ما شاركه فيه كلب آخر في اصطياده، والمراد: كلب آخر استرسل بنفسه، أو أرسله من ليس من أهل الذكاة[(٢)]، وذلك لأن الأصل في الميتة التحريم، فإذا اشترك في إمساك الصيد الكلاب المعلمة وغير المعلمة، فقد اجتمع فيه الوجه المبيح والمحرم ولم يتميز أحدهما من الآخر، فنهى رسول الله ﷺ عن أكله تغليباً لجانب التحريم[(٣)].

د ـ عن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ[(٤)] قال: « ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلَبَ الحرامُ الحلال »[(٥)].

وهذا قريب من لفظ القاعدة، صريح في دلالته عليها، غني عن الشرح والبيان، إلا أنه موقوف على ابن مسعود لا مرفوع، قال ابن السبكي بعد ذكر هذا الدليل، وبيان كونه منقطعاً لم يثبت عن النبي ﷺ: « غير أن القاعدة في نفسها صحيحة »[(٦)]،

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الذبائح والصيد، باب التسمية على الصيد، صحيح البخاري ٦/ ٥٦٨، حديث رقم ٥٤٧٥، ومسلم في كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة، صحيح مسلم ٣/ ١٥٢٩، حديث رقم ١٩٢٩، واللفظ له.

(٢) وإن تحقق أن من أرسله من أهل الذكاة، حل. انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ١٣/ ٦٤.

(٣) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ١٣/ ٦٤، فتح الباري ٩/ ٧٥١.

(٤) هو عبد الله بن مسعود الهذلي، من أجلاء الصحابة، وهو أول من جهر بالقرآن بمكة، وهاجر الهجرتين جميعاً إلى الحبشة وإلى المدينة، شهدا بدراً واحداً، وبيعة الرضوان وسائر المشاهد مع رسول الله ﷺ مات ـ رضي الله عنه ـ سنة ٣٢هـ بالمدينة، وهو ابن بضع وستين سنة. انظر: أسد الغابة ٣/ ٢٨٠، الإصابة ٤/ ٢٣٣.

(٥) أخرجه عبد الرزاق موقوفاً على ابن مسعود في كتاب الطلاق، باب الرجل يزني بأم امرأته وابنتها وأختها. المصنف ٧/ ١٩٨- ١٩٩، رقم ١٢٧٦١، وكذا البيهقي في كتاب النكاح، باب الزنا لا يحرم الحلال. السنن الكبرى ٧/ ٢٧٥، رقم ١٣٩٦٩.

(٦) الأشباه والنظائر ١/ ١١٧.

ونقل عن الشيخ أبي محمد الجويني [١] أنه قال: «لم يخرج عنها إلا ما ندر» [٢].

- **المطلب الثالث: موقف علماء المذهب من القاعدة:**

هذه القاعدة العظيمة أفصح عنها الإمام الشافعي، وقعّدها عندما بيّن حكم ما تولّد من شيئين أحدهما مما لا يجوز للمحرم قتله والآخر ليس كذلك، ثم فرّع عليها فروعاً كثيرة في مواضع عدة من كتابه (الأم)، قال ـ رحمه الله ـ عند تقعيد القاعدة: «إذا اشترك الوحشي في الولد أو الفرخ لم يجز للمحرم قتله، فإن قتله فداه كله كاملاً، وأي أبوي الولد والفرخ كان أماً أو أباً، وذلك أن ينزو حمار وحشي أتاناً أهلية، أو حمار أهلي أتاناً وحشية فتلد، أو يعقوب دجاجة، أو ديك يعقوبة فتبيض أو تفرخ، فكل هذا إذا قتله المحرم فداه، من قِبَل أن المحرّم منه على المحرم يختلط بالحلال له لا يتميز منه؛ وكل حرام اختلط بحلال فلم يتميز منه حرم» [٣].

والقاعدة مشهورة عند فقهاء المذهب، فقد أوردها جل من كتب في القواعد الفقهية منهم في كتبهم على اختلاف عصورهم ومناهجهم فيها.

من ذلك: قال العلائي: «إذا اجتمع حظر وإباحة غلب جانب الحظر» [٤].

---

(١) هو أبو محمد عبد الله بن يوسف بن عبد الله الجويني، والد إمام الحرمين، ولد في جوين من نواحي نيسابور، تفقه على أبي يعقوب الأبيوردي، وأبي الطيب الصعلوكي، ولازم القفال المروزي حتى تخرج به مذهباً وخلافاً، وكان فقيهاً، أصولياً، نحوياً، مفسراً، أديباً، علماً من أعلام الشافعية. من مصنفاته: الفروق، التبصرة، التذكرة. توفي ـ رحمه الله ـ بنيسابور سنة ٤٣٨هـ. انظر: طبقات ابن السبكي ٥/ ٧٣، طبقات الإسنوي ١/ ٣٣٨، طبقات ابن هداية الله ٤٨، طبقات ابن قاضي شهبة ١/ ٢١١.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ١١٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٠٩.

(٣) الأم ٢/ ٣٠٩.

(٤) المجموع المذهب في قواعد المذهب ٢/ ٦٢٣، وانظر: القواعد للحصني ق ٢/ ٥٤٦.

وقال ابن السبكي : « ما اجتمع الحلال والحرام إلا وغلب الحرام الحلال »[١]، وجعل ـ رحمه الله ـ هذه القاعدة من القواعد المتشعبات، والأصول الملتقيات من قاعدة الاحتياط، وهي قوله : « الاحتياط أن نجعل المعدوم كالموجود، والموهوم كالمحقق، وما يرى على بعض الوجوه لا يرى إلا على كلها »[٢]، والوجه في ذلك : أن إعطاء الحلال حكم الحرام بالاختلاط، إنما هو ـ في نظره ـ تغليب واحتياط، لا صيرورته في نفسه حراماً[٣].

وفي موضع آخر أنقص ابن السبكي لفظ « الحلال » في آخر قاعدته السابقة، حيث قال: « ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام »[٤]، وجعلها قاعدة مستقلة، غير أنه ـ رحمه الله ـ لم يأت هنا إلا بما أتى به في السابق، بل كأنه تكرار له[٥].

أما الزركشي فقال: « إذا اجتمع الحلال والحرام أو المبيح والمحرم غلب جانب الحرام »[٦]، وقال في موضع آخر : « تعارض الحظر والإباحة يقدم الحظر »[٧]، وقال أيضاً : « تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع »[٨].

وقال السيوطي : « إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام »[٩]، وقال : « إذا تعارض المانع والمقتضي، قدم المانع »[١٠].

---

(١) الأشباه والنظائر ١/ ١١٧.

(٢) الأشباه والنظائر ١/ ١١٠.

(٣) انظر : الأشباه والنظائر ١/ ١١٨، ٣٨٠.

(٤) الأشباه والنظائر ١/ ٣٨٠.

(٥) قارن بين ١/ ١١٧-١١٨، ١/ ٣٨٠-٣٨١ من كتاب الأشباه والنظائر.

(٦) المنثور ١/ ١٢٥.

(٧) المنثور ١/ ٣٣٧.

(٨) المنثور ١/ ٣٤٨.

(٩) الأشباه والنظائر ٢٠٩.

(١٠) الأشباه والنظائر ٢٢٣.

فهذه القواعد على اختلاف ألفاظها كلها تدل على معنى واحد، وهو : أنه إذا اجتمع في الشيء الواحد صفتا الحل والحرمة، فلم تتميز إحداهما من الأخرى، وجب تغليب جانب الحرمة على جانب الحل فيحكم بتحريم الكل احتياطاً.

وتفصيل المسألة عند علماء المذهب ـ رحمهم الله ـ : أن الحرام الذي يختلط بالحلال إما أن يستهلك أو لا.

فالأول : لا أثر له غالباً، وهذا كالطيب يحرم على المحرم، ولو أكل شيئاً فيه طيب قد استهلك لم تجب الفدية، والمائعات يمتنع استعمالها في الطهارة، وإذا خالطت الماء واستهلكت فيه، جاز استعماله كله في الطهارة، ولبن المرأة إذا مزج بماء بحيث استهلك فيه، فشربه الرضيع لم يحرم، وكذا لو مزجت قطرة خمر بماء كثير حتى ذهبت نشوتها وشربت لم يحد لاستهلاكها، لكن يحرم تناول شيء من الماء من جهة النجاسة، لا من جهة الإسكار.

والثاني : أن لا يكون مستهلكاً، فإن أمكن التمييز، وجب، كما لو اختلط درهم حرام بدراهم حلال فيحرم التصرف فيهما حتى يميزه، وإن لم يكن، فإن كان غير محصور فعفو، كما لو اختلط في البلد حرام لا يحصر بحلال لا يحصر « لا يحرم بهذا الاختلاط أن يتناول شيء بعينه احتمل أنه حرام وأنه حلال، إلا أن يقترن بتلك العين علامة تدل على أنه من الحرام، فإن لم يكن في العين علامة تدل على أنه من الحرام فتركه ورع، وأخذه حلال لا يفسق به آكله »[1].

وإن كان محصوراً، فإن كان لا يتوصل إلى استعمال المباح إلا بالحرام، غلب الحرام احتياطاً، كالجارية بين شريكين يحرم وطؤها عليهما، والمشرك والمسلم يشتركان في قتل الصيد، لم يحل، والمطلق إحدى نسائه مبهما، يحرم عليه الوطء قبل التعيين، والمحْرَم اشتبهت بأجنبيات محصورات لم تحل، ولو اختلط حمام مملوك

---

(١) إحياء علوم الدين ٢/ ١٠٤.

بحمام مباح محصور امتنع الصيد، أو بغير محصور جاز، وكالذي أحد أبويه مأكول، والآخر غير مأكول؛ لا يحل أكله، ولو قتله محرم ففيه الجزاء تغليباً للتحريم في الجانبين ونحو ذلك [(١)].

والعدد المحصور، كما قال الغزالي في الإحياء : « إنما يضبط بالتقريب، فتقول : كل عدد لو اجتمع على صعيد واحد لعسر على الناظر عدهم بمجرد النظر، كالألف والألفين فهو غير محصور، وما سهل كالعشرة والعشرين فهو محصور، وبين الطرفين أوساط متشابهة تلحق بأحد الطرفين بالظن، وما وقع فيه الشك استفتي فيه القلب، فإن الإثم حزاز [(٢)] القلوب » [(٣)].

وأما الإمام الشافعي، فيما يظهر لي، فاستغنى عن هذه التقسيمات، وأحال الأمر في كل إلى إمكان التمييز وعدم إمكانه، فحيث لم يمكن التمييز وجب تغليب جانب الحرمة، وحيث أمكن وجب التمييز، وإلى هذا أشار ـ رحمه الله ـ بقوله في القاعدة : « فلم يتميز ».

وبعدُ: فإن القواعد السابقة، مجالها فيما إذا اختلط الحلال بالحرام، أعني الحلال المباح، أما إذا اختلط الواجب بالمحرم، فالقاعدة فيه ما ذكره الزركشي بقوله : « إذا اختلط الواجب المحرم روعي مصلحة الواجب » [(٤)]، ومن صورها :

ـ اختلاط موتى المسلمين بالكفار، أو الشهداء بغيرهم وجب غسل الجميع، وإن كان الغسل والصلاة على الكفار والشهداء حراماً.

---

(١) انظر هذا التقسيم مع أمثلة أخرى في : المنثور ١/ ١٢٦- ١٣٢، وأيضاً : الأشباه والنظائر للسيوطي ٢١٠ - ٢١١.

(٢) حزاز : من حز يحز حزاً : قطعه ولم يفصله، ويقال : حز الشيء في صدره أو قلبه : أثر فيه، والحزاز في القلب من وجع أو غيظ أو خوف. المعجم الوسيط ١/ ١٧٠.

(٣) إحياء علوم الدين ٢/ ١٠٣.

(٤) المنثور للزركشي ١/ ١٣٢.

ـ المرأة يحرم عليه ستر وجهها في الإحرام، ولا يمكن إلا بكشف شيء من الرأس، وستر الرأس واجب في الصلاة، فإذا صلت راعت مصلحة الواجب.

ـ الهجرة على المرأة من بلاد الكفر واجبة، وإن كان سفرها وحدها حراماً [١].

- **المطلب الرابع : التمثيل على القاعدة :**

ولنشر هنا إلى بعض الأمثلة التي ذكرها الإمام الشافعي في الأم للتوضيح :

ـ «إذا اشترك الوحشي في الولد أو الفرخ، لم يجز للمحرم قتله، فإن قتله، فداه كاملاً، وأي أبوي الولد أو الفرخ كان أماً أو أباً، وذلك أن ينزو حمار وحشي أتاناً أهلية، أو حمار أهلي أتاناً وحشية فتلك، أو يعقوب دجاجة أو ديك يعقوبة فتبيض أو تفرخ، فكل هذا إذا قتله محرم فداه من قِبَل أن المحَرّم منه على المحرم يختلط بالحلال له لا يتميز منه، وكل حرام اختلط بحلال فلم يتميز منه حرم» [٢].

ـ «إذا أرسل المسلم والمجوسي كلباً واحداً، أو كلبين متفرقين، أو طائرين أو سهمين فأصابا الصيد، ثم لم تدرك ذكاته فلا يؤكل، فهو كذبيحة مسلم ومجوسي لا فرق بينهما، فإذا دخل في الذبيحة ما لا يحل لم تجز » [٣].

ـ إذا أعان الكلب المعلَّم [٤] كلب غير معلَّم لم يحل الصيد مالم تدرك ذكاته،

---

(١) انظر : المنثور للزركشي ١/ ١٣٢ ـ ١٣٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٢٤ ـ ٢٢٥.

(٢) الأم ٢/ ٣٠٩، وانظر : المهذب ٢/ ٧٢٣، الروضة ٣/ ١٤٦.

(٣) الأم ٢/ ٣٥٦، وانظر : المهذب ٢/ ٨٨٩، الروضة ٣/ ٢٣٧.

(٤) الكلب المعلّم هو : « الذي اذا أشلى استشلى، وإذا أخذ حبس ولم يأكل، فإذا فعل هذا مرة بعد مرة كان معلماً يأكل صاحبه ما حبس عليه، وإن قتل ما لم يأكل ». الأم ٢/ ٣٥٤ .
ومعنى « أشلى » من قولك : أشلى الكلب على الصيد إذا أغراه ودعاه. انظر : معجم مقاييس اللغة ٣/ ٢٠٩ .

وسواء أنفذ الكلب المعلم مقاتله أم لم ينفذها ؛ لأن مقاتله قد تنفذ فيحيا، إلا أن يكون قد بلغ منه ما يبلغ الذبح التام بالمذبوح، فإن خرج إلى هذا فلا يضره ما أصابه ؛ لأنه قد أصابه وهو ميت [١].

- قال الشافعي في الغلام أحد أبويه نصراني والآخر مجوسي، يذبح أو يصيد : « لا تؤكل ذبيحته ولا صيده ؛ لأنه من أبويه، وليس هذا كالمسلم يكون ابنه الصغير على دينه، ولا كالمسلمة يكون ابنها على دينها، من قبل أن حظ الإسلام إذا شرك حظ الكفر فيمن لم يدن [٢]، كان حظ الإسلام أولى به، وليس حظ النصرانية بأولى من حظ المجوسية، ولا حظ المجوسية بأولى من حظ النصرانية، كلاهما كفر بالله » [٣].
- «لو أن رجلاً اشترى عبداً بمائة دينار وزق [٤] خمر، فرضي رب العبد أن يأخذ المائة ويبطل زق الخمر، لم يكن ذلك له ؛ لأن الثمن انعقد على ما يجوز وما لا يجوز، فيبطل ما يجوز وما لا يجوز، وكان له قيمة العبد إن مات في يدي المشتري» [٥].

---

(١) الأم ٢/ ٣٥٦، وانظر : المهذب ٢/ ٨٨٩، الروضة ٣/ ٢٣٧.

(٢) أي: فيمن لم يفصح عن دين نفسه، وهو الذي لم يبلغ.

(٣) الأم ٢/ ٣٦٧.

وذكر النووي أن في المسألة قولين، قال في كتاب الصيد والذبائح : « وذبيحة المتولد بين الكتابي والمجوسية، قولان، كمناكحته، والمناكحة والذبيحة لا يفترقان، إلا أن الأمة الكتابية تحل ذبيحتها دون مناكحتها » الروضة ٣/ ٢٣٧. وقال في كتاب النكاح : « من أحد أبويه كتابي والآخر وثني يقر بالجزية على المذهب، وأما مناكحته ومناكحة من أحد أبويه يهودي أو نصراني أو ذبيحته، فإن كانت الأم هي الكتابية، لم يحل قطعاً، وكذا إن كان هو الأب على الأظهر، وهذا في صغر المتولد منهما » الروضة ٧/ ١٤٢، وانظر أيضاً في ذبيحته : المجموع ٩/ ٧٩ .

(٤) الزق : وعاء من جلد يجز شعره ولا ينتف، للشراب وغيره، وجمعه : أزقاق وزقاق. المعجم الوسيط ١/ ٣٩٦.

(٥) الأم ٥/ ١٠٨، وانظر : الروضة ٣/ ٤٢١.

- إذا باع رجل ثمر حائطه، وسكت عما وجب عليه من الصدقة وكم قدرها، ففيها قولان : أحدهما : تفرق الصفقة، فيبطل البيع في قدر الصدقة، ويصح في الباقي، ثم إن المشتري بالخيار بين إمضاء البيع وفسخه لما يلحقه من الضرر بالتفريق، فإن اختار إمضاءه ففي قدر الثمن قولان : أحدهما : أن يكون المشتري بالخيار في أخذ ما جاوز الصدقة بحصته من ثمن الكل، وذلك تسعة أعشار الكل، أو تسعة أعشار ونصف عشر الكل، أو يرد البيع ؛ لأنه لم يسلم إليه كل ما اشترى، والثاني : إن شاء أخذ الفضل عن الصدقة بجميع الثمن، وإن شاء ترك، والقول الثاني، كما نقله الربيع : أن الصفقة كلها باطلة من قبل أنه باعه ما ملك وما لم يملك، فلما جمعت الصفقة حرام البيع وحلال البيع بطلت الصفقة كلها [١].

- «إذا باع الرجل الرجل الأرض فبنى فيها، أو غرس، ثم استحق رجل نصفها، واختار المشترى أن يكون له النصف بنصف الثمن، قسمت الأرض، فما وقع للمستحق فعلى المشتري قلع البناء والغراس منه، وكذا حمله، ويرجع بها نقص الغراس والبناء على البائع وبنصف الثمن، و كذلك الأرض بين الرجلين فيقسمانها، (قال الربيع) : آخر قول الشافعي أنه إذا استحق بعض ما اشترى فإن البيع كله باطل، من قبل أن الصفقة جمعت حلالاً وحراما، فبطلت كلها.

(١) انظر : الأم ٣/ ٧٤، وانظر القولين في : المهذب ٣/ ٥٤ وما بعدها.
والراجح من القولين في المذهب هو القول الأول، فيصح فيما يكون قابلاً للبيع دون الآخر. انظر: المجموع ٩/ ٤٢٩، وهذه لها نظائر كثيرة، واشتهرت عند علماء المذهب بـ (تفريق الصفقة) وهو أن يجمع في عقد بين حرام حلال، وفيها غالباً قولان، أو وجهان، أصحهما : الصحة في الحلال، والثاني : البطلان في الكل.
هذا، وقد ذكروا لجريان الخلاف في تفريق الصفقة شروطاً كثيرة، انظرها في : المنثور للزركشي ١/ ٣٨٢ - ٣٨٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢١٦ - ٢٢١ .

(قال الربيع) : ويأخذ رب الأرض أرضه، ويقلع بناءه منها وغراسه، ويرجع رب البناء والغراس على البائع بما غرم ؛ لأنه غره، فيأخذ منه ما أخذ منه »[1].

- وكل ما لم يجز أن يبتاع إلا مثلاً بمثل، وكيلاً بكيل، يداً بيد، وزناً بوزن[2]، لم يجز فيه شيء يعرف كيله بشيء منه جزافاً لا يعرف كيله، ولا جزاف منه بجزاف؛ لأنه إذا كان جزافاً بجزاف لم يستويا في الكيل، وكذلك إذا كان جزافاً بمكيل فلا بد أن يكون أحدهما أكثر، وذلك محرم عندنا لا يجوز، فكل ما عقد على هذا فهو مفسوخ، ولو تبايعا جزافاً بكيل، أو جزافاً بجزاف من جنسه، ثم تكايلا، فكانا سواء كان البيع مفسوخاً ؛ لأنه عقد غير معلوم أنه كيل بكيل، ولو عقدا بيعهما على أن يتكايلا هذين الطعامين جميعاً بأعيانهما، مكيالاً بمكيال، فتكايلاه، فكانا مستويين، جاز، وإن كانا متفاضلين ففيهما قولان : أحدهما : أن للذي نقصت صبرته الخيار في رد البيع[3]، والثاني : أن البيع مفسوخ ؛ لأنه وقع على شيء بعضه حرام وبعضه حلال، فالبيع مفسوخ[4]، قال الإمام الشافعي : «وبهذا أقول، والقول الذي حكيت ضعيف ليس بقياس، إنما يكون له الخيار فيما نقص مما لا ربا في زيادةِ بعضه على بعض، فأما ما فيه الربا فقد انعقد البيع على الكل، فوجد البعض محرماً أن يُملَك بهذه العقدة، فكيف يكون له الخيار

---

(١) الأم ٦/ ٢٤٧.

وذكر الربيع هنا أن القول بالبطلان هو آخر قولي الشافعي، ويظهر ـ إن لم يكن صريحاً ـ من عبارته هنا، ومن عبارته في المسألة السابقة أنه ـ رحمه الله ـ اختار هذا القول، ولكن الراجح من قولي تفريق الصفقة، كما مر، هو القول بالصحة فيما يكون قابلاً للعقد دون الآخر، وهو الذي نص عليه الإمام الشافعي في عدة مواضع. انظر : الأم ٣/ ٧٤، ٥/ ٢٩٣، ٦/ ٢٤٧ .

(٢) وهو ما كان من جنس الثمن أو كان مطعوماً كما سبق بيانه في ص ١٤٧ من هذا الكتاب.

(٣) يعني : أنه يصح فيما تساويا فيه، ومن نقصت صبرته فهو بالخيار بين أن يفسخ البيع، وبين أن يمضيه بمقدار صبرته. انظر : المهذب ٣/ ٦٩.

(٤) انظر : الأم ٣/ ٧٧، المهذب ٣/ ٦٩.

في أن يأخذ بعض بيعة، وفيها حرام ؟ »[١].

- «إذا استأجر الرجل من الرجل الأرض يزرعها وفيها نخلة، أو مائة نخلة، أو أقل، أو أكثر، وقد رأى ما استأجره منه من البياض، زرع في البياض ولم يكن له من ثمر النخل قليل ولا كثير، وكان ثمر النخل لرب النخل، ولو أستأجرها منه بألف دينار على أن له ثمر نخلة يسوى درهماً، أو أقل، أو أكثر، كانت الإجارة فاسدة من قبل أنها انعقدت عقدة واحدة على حلال ومحرم، فالحلال الكراء، والحرام ثمر النخلة إذا كان هذا قبل أن يبدو صلاحه، وإن كان بعدما يبدو صلاحه فلا بأس به إذا كانت النخلة بعينها »[٢].

- «ومالم يكن للرجل أن يجمع بينه وبين الأختين ، أو المرأة وعمتها، أو المرأة وخالتها، فنكح اثنتين منهن في عقدة فالعقدة منفسخة كلها، وإذا نكح إحداهما قبل الأخرى فنكاح الأولى ثابت، ونكاح الآخرة مفسوخ، ولا يصنع الدخول شيئاً[٣] إنما تصنعه العقدة »[٤].

- «إذا قال لامرأتين له : إحداكما طالق ثلاثاً، ولنسوة له : إحداكن طالق، أو اثنتان منكن طالق، منع منهن كلهن، وأخذ بنفقتهن حتى يقول : التي أردت هذه، والله ما أردت هاتين »[٥].

---

(١) الأم ٣/ ٧٧، وبهذا يعلم أن تفريق الصفقة لا يطرد في الربويات. انظر : الأم ٦/ ٢٤٦، المجموع ١٠/ ٢٠١، ٢٠٢.

(٢) الأم ٤/ ٢٢.

(٣) أي سواء دخل بالأولى منهما دون الآخرة، أو بالآخرة دون الأولى، أو لم يدخل، فالحكم سواء، ثبت نكاح الأولى، وفسخ نكاح الآخرة.

(٤) الأم ٥/ ٧، وانظر : المهذب ٤/ ١٤٨، الروضة ٧/ ١١٧.

(٥) الأم ٥/ ٣٨٠، وانظر: المهذب٤/ ٣٦٧، المنهاج ومغني المحتاج٣/ ٣٠٥، الروضة ٨/ ١٠٣.

ـ والخلع [١] في المرض والصحة جائز، كما يجوز البيع في المرض والصحة، وسواء أيهما كان المريض، أحدهما دون الآخر، أو هما معاً... فإن كان الزوج المريض فخالعها بأقل من مهر مثلها ما كان، أو أكثر، فالخلع جائز، وإن مات من المرض ؛ لأنه لو طلقها بلا شيء كان الطلاق جائزاً، وإن كانت هي المريضة وهو صحيح، أو مريض، فسواء، إن خالعته بمهر مثلها ثم ماتت من مهر مثلها قبل أن تصح، جاز لها مهر مثلها من الخلع، وكان الفضل على مهر مثلها وصية يحاص أهل الوصايا بها... ولو خالعها على عبد بعينه أو دار بعينها، وقيمة العبد والدار مائة ومهر مثلها خمسون، ثم ماتت من مرضها، كان له الخيار في أن يكون له نصف العبد أو الدار، أو يرجع بمهر مثلها نقداً، كما لو اشتراه فاستحق نصفه كان له إن شاء أن يأخذ النصف بنصف الثمن، وإن شاء نقض البيع ورجع الثمن، (قال الربيع) : وللشافعي قول آخر : أنه إن اشترى عبداً فاستحق بعضه، أن الصفقة باطلة من قبل أنها جمعت شيئين : أحدهما حرام، والآخر حلال، فبطلت كلها، وهكذا الخلع على عبد استحق بعضه ؛ لأن الخلع بيع من البيوع، وله مهر مثلها، والعبد مردود » [٢].

---

(١) الخلع في الاصطلاح الفقهي هو : « الفرقة بعوض يأخذه الزوج ». « الروضة ٧/ ٣٧٤ ».

(٢) الأم ٥/ ٢٩٣، وانظر : المهذب ٤/ ٢٦٨، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٦٤، الروضة ٧/ ٣٨٧.

المبحث السادس
في التداخل

وفيه قاعدة واحدة وهي: « الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه ».

قاعدة:

«الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه»[(١)]

المطلب الأول : معنى القاعدة :

أ ـ معنى مفردات القاعدة :

ـ الأعظم : معناه: الأكبر، خلاف الأصغر، من عظُم الشيء يعظم عُظماً وعظامة، أي : كبر، فهو عظيم، وجمعه: عظام، وعظماء[(٢)]، والمراد هنا : الأكبر شأناً، والأشد خطورة باعتبار ما يجتمع معه من أمور.

ـ سقط : من سقط يسقط سقوطاً وسقطاً إذا وقع، ويقال : سقط من كذا في كذا، أو عليه أو إليه، ويتعدى أيضاً بـ « عن » كما في قولهم : سقط عنك الحر، إذا أقلع وزال[(٣)].

ب ـ المعنى الإجمالي للقاعدة :

إذا اجتمع أمران أو أكثر من جنس واحد، فالاعتبار لأعظمهما، فإذا سقط حكمه عن الناس، وزال عنهم ما يترتب عليه، سقط وزال ما هو أصغر منه، وما هو تابع له، ومبني عليه.

المطلب الثاني : أدلة القاعدة :

يستدل لهذه القاعدة بأدلة، منها ما يأتي :

---

(١) الأم ٣/ ٢٧٠، كتاب الرهن الكبير، الإكراه وما في معناه.

(٢) انظر : القاموس المحيط ٤/ ١٥٣، المعجم الوسيط ٢/ ٦٠٩.

(٣) انظر : القاموس المحيط ٢/ ٣٧٨، المعجم الوسيط ١/ ٤٣٥.

أ ـ قال الله جل جلاله : ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ﴾ (١).

قال ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ في معنى الآية : « أخبر سبحانه وتعالى أنه من كفر بعد إيمانه فعليه غضب من الله وله عذاب عظيم، فأما من أُكرِه فتكلم بلسانه وخالفه قلبه بالإيمان لينجو بذلك من عدوه فلا حرج عليه، إن الله سبحانه إنما يأخذ العباد بما عقدت عليه قلوبهم » (٢).

وهذه الآية كما قال أهل التفسير، نزلت في عمار بن ياسر ﷺ (٣) ؛ لأنه قارب بعض ما ندبوه إليه، فعن أبي عبيدة بن محمد (٤) بن عمار بن ياسر عن أبيه أنه قال : أخذ المشركون عمار بن ياسر، فلم يتركوه حتى سب النبي ﷺ وذكر آلهتهم بخير، ثم

---

(١) الآية ١٠٦ من سورة النحل.

(٢) أخرجه البيهقي في كتاب المرتد، باب المكره على الردة، السنن الكبرى ٨/ ٣٦٣، رقم ١٦٨٩٩، وانظر : تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٢/ ٥٤٠.

(٣) هو: عمار بن ياسر بن مالك بن كنانة بن قيس بن حصين العنسي، نسبة إلى عنس ابن مالك بن أدد بن زيد، وهو مولى لبني مخزوم ؛ لأن أبا حذيفة زوج أباه ياسراً أمة يقال لها : سمية فولدت له عماراً فأعتقه أبو حذيفة. وهو مع أمه ممن عذب في الله، فأعطاهم عمار ما أرادوا بلسانه واطمأن بالإيمان قلبه، هاجر إلى الحبشة، ثم إلى المدينة، شهد بدراً والمشاهد كلها، وقتل ﷺ مع علي ﷺ بصفين سنة ٣٧هـ. انظر : أسد الغابة ٣/ ٦٢٦، الإصابة ٤/ ٥٧٥.

(٤) هو: أبو عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر العنسي، أخو سلمة بن محمد، وقيل هما واحد، روى عن أبيه ولؤلؤة مولاة عمته أم الحكم بنت عمار، وجابر بن عبد الله وغيرهم، قال ابن معين : ثقة، وقال ابن أبي حاتم عن أبيه : منكر الحديث ولا يسمى، وقال في موضع آخر : صحيح الحديث، وقال الذهبي : صدوق إن شاء الله . انظر : الجرح والتعديل ٩/ ٤٠٥، ميزان الاعتدال ٤/ ٤٥٩، تهذيب التهذيب ١٢/ ١٦٠.

تركوه، فلما أتى رسول الله ﷺ قال : « **ما وراءك ؟** » قال : شر يا رسول الله، ما تركت حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير، قال : « **كيف تجد قلبك؟** » قال: مطمئناً بالإيمان، قال : « **إن عادوا فعد** »[(١)]، فنزلت[(٢)].

ووجه الدلالة من هذا كله أن أقول : إن للردة أحكاماً : كفراق الزوجة، وأن يُقتَل إذا لم يتب، وأن يُغنَم ماله وغيرها، وقد تلفظ عمار بن ياسر ﷺ بكلمة الكفر وهي سبه النبي ﷺ عندما أكرهه الكفار على ذلك ، فلم يأمره ﷺ باجتناب زوجته، ولا بشيء مما على المرتد، وذلك لأن الكفر من أعظم الأمور فلما سقط حكمه مع الإكراه بدلالة الآية سقط ما هو أصغر منه ومبني عليه، وهو المطلوب[(٣)].

ب ـ الدليل العقلي، وبيانه : أنا شاهدنا في المحسوسات والمعقولات أن الشيء الذي يكون وجوده أصلاً لوجود شيء آخر يتبعه في الوجود، يكون ذلك فرعاً مبتنى عليه، كالشجرة إذا ذوت ذوت أغصانها، وذوى ثمرها، وكالإيمان بالله سبحانه وتعالى أصلٌ وجميع الأعمال فروعه، فإذا زال الإيمان ـ والعياذ بالله تعالى ـ حبطت الأعمال، لأن اعتبارها مبني عليه[(٤)].

• المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من القاعدة :

هذه القاعدة جرت على لسان الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ عند تعليل بعض الأحكام المتعلقة بالإكراه، حيث ورد في كتاب (الأم) تحت عنوان « الإكراه وما في

---

(١) أخرجه البيهقي في كتاب المرتد، باب المكره على الردة، السنن الكبرى ٨/ ٣٦٢، حديث رقم ١٦٨٩٧، واللفظ له، والحاكم في كتاب التفسير، المستدرك ٢/ ٣٥٧، وابن جرير في تفسير سورة النحل الآية ١٠٦، تفسير ابن جرير الطبري ١٤/ ١٨١، وقال الحاكم : « هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ».

(٢) انظر : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٠/ ١٦٣.

(٣) انظر : الأم ٣/ ٢٧٠، ٦/ ٢٢٦، فتح الباري ٩/ ٤٨٧.

(٤) انظر : الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ٢٨٣.

معناه » ما نصه : « قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : قال الله عز وجل : ﴿إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾الآية [1]، قال الشافعي : وللكفر أحكام كفراق الزوجة، وأن يُقتل الكافر ويُغنَم ماله، فلما وضع الله عنه، سقطت عنه أحكام الإكراه على القول كله؛ لأن الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه»[2].

وورد في التعليل بمعنى القاعدة في مسألة الزانية أرضعت مولوداً، هل يكون ابناً من الرضاع للذي زنى بها، ما نصه : « قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : واللبن إذا كان من حمل ولا أحسبه يكون إلا من حمل، فاللبن للرجل والمرأة كما يكون الولد للرجل والمرأة، فانظر إلى المرأة ذات اللبن، فإن كان لبنها نزل بولد من رجل نسب ذلك الولد إلى والده ؛ لأن حمله من الرجل، فإن رضع به مولود فالمولود أو المرضع بذلك اللبن ابن الرجل الذي الابن ابنه من النسب، كما يثبت للمرأة، وكما يثبت الولد منه ومنها، وإن كان اللبن الذي أرضعت به المولود لبن ولد لا يثبت نسبه من الرجل الذي الحمل منه فأسقط اللبن، فلا يكون المرضع ابن الذي حمل منه، إذا سقط النسب الذي هو أكبر منه سقط اللبن الذي أقيم مقام النسب في التحريم » [3].

فالقاعدة لها مكانة عظيمة في فقه الإمام الشافعي، إذ قد أكثر ـ رحمه الله ـ في التعليل بها [4]، وبناء المسائل عليها [5]، غير أنها وإن كانت بهذ المكانة، لم أجدها منصوصة في كتب القواعد الفقهية عموماً، ولا في كتب المذهب التي تيسر لي

---

(١) من الآية ١٠٦ من سورة النحل.

(٢) الأم ٣/ ٢٧٠.

(٣) الأم ٥/ ٥٠.

(٤) أعني التعليل بما يفيد معنى القاعدة، لا بلفظ القاعدة، إذ لم يعلل ـ رحمه الله ـ بلفظ القاعدة إلا في المكان السابق الذي أشار إليه.

(٥) انظر ما سيأتي في مطلب التمثيل على القاعدة.

الوقوف عليها خاصة.

ولكنا إذا أمعنا النظر نجد أن القاعدة لها صلة وعلاقة بعدة قواعد متقررة في المذهب، ومما يدل على وجود تلك الصلة والعلاقة اشتراكها في جملة غير قليلة من فروعها ومسائلها.

ومن تلك القواعد : قاعدة « التابع تابع »[١] والقواعد المتشعبة منها، وبخاصة قاعدة « التابع يسقط بسقوط المتبوع »[٢]؛ حيث ذكر الزركشي والسيوطي لها فروعاً كثيرة صالحة بأن تكون فروعاً لقاعدة الباب، وإن كان أغلبها لم يذكره الإمام الشافعي في (الأم)[٣].

ومنها قواعد التداخل عموماً[٤]، وبخاصة قولهم : « إذا اجتمع أمران من

---

(١) انظر القاعدة في : الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٢٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٣٣، مجلة الأحكام العدلية، المادلة ٤٧، إيضاح المسالك للونشريسي ٢٤٩، القاعدة ٥٢، المدخل الفقهي العام ٢/ ١٠١٧ ف ٦٣٤.

(٢) انظر القاعدة في : المنثور للزركشي ١/ ٢٣٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٢٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٣٣.

(٣) فمثلاً قولها في التمثيل لها: من فاتته صلاة في أيام الجنون، لا يستحب قضاء رواتبها؛ لأن الفرض سقط، فكذا تابعه، انظر: المنثور ١/ ٢٣٥-٢٣٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٢٩-٢٣٠.

(٤) التداخل : هو عبارة عن دخول شيء في شيء آخر فيأخذان اعتباراً أو حكماً واحداً، كالزنى مثلاً يوجب الحد. والملامسة والمفاخذة توجب التعزير، فإذا حصل بالزنى الملامسة والمفاخذة كفاه الحد، ولا يجب معه التعزير، لدخول الأصغر منها في الأعظم. انظر معنى التداخل في : التعريفات ٧٦ باختصار، والمثال فيه. الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/ ٣١٨.

وقد ذكر علماء القواعد الفقهية في كتبهم قواعد تفيد معنى التداخل وضروبه، وشروط اعتباره وغير ذلك، فانظره عن شئت في : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/ ٣١٨، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٩٤، ٩٥، المنثور للزركشي ١/ ٢٦٩، ٣/ ١٣١، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٤١، ٢٧٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٤٧، الفرائد البهية ١٥، القواعد =

جنس واحد ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما في الآخر غالباً »[١].

وقولهم : «ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه، لا يوجب أهونهما بعمومه»[٢]، حيث ذكروا لهاتين القاعدتين فروعاً كثيرة تصلح أن تكون فروعاً لقاعدة الباب[٣].

ولعل السر في هذه الصلة والعلاقة هو أن قاعدة الباب ـ عند التأمل ـ نجدها تفيد بيان علاقة الاعتبار في الحكم بين التابع والمتبوع، فيما إذا كان أحدهما أعظم من الآخر، كما تفيد معنى التداخل أيضاً، حيث دخل الأصغر في الأعظم، فيأخذان حكم الأعظم منهما من حيث الاعتبار والوجود.

والخلاصة من هذه اللمحة العاجلة :

أ ـ يبدو عند التأمل أن قاعدة الباب لها صلة وشبه بعدة قواعد متقررة في المذهب، ومما يدل على وجود تلك الصلة والشبه وجود جملة غير قليلة من فروع ومسائل مشتركة بينها.

ب ـ إن المسألة الواحدة قد تصلح أن تكون فرعاً ومثالاً لقاعدتين فأكثر، ولا يعني ذلك أن تكون القاعدتان كقاعدة واحدة غير مختلفتي المعنى والمسائل ؛ لأن المسألة قد ينظر فيها من زوايا مختلفة فتختلف وجوه التمثيل بها، وإن كان قد يشير إلى وجود العلاقة والشبه بين القاعدتين.

ج ـ إن قاعدة الإمام الشافعي : « الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر

للمقري ٢/ ٦١٢، القاعدة ٤٠٣، القواعد لابن رجب ٢٣، القاعدة ١٨.

(١) انظر القاعدة في: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٩٥، المنثور للزركشي ١/ ٢٦٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٤١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٤٧، الفرائد البهية ١٥.

(٢) انظر القاعدة في : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/ ٣١٨، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٩٤، المنثور للزركشي ٣/ ١٣١، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٧٨.

(٣) انظر المراجع السابقة.

منه » قاعدة فقهية مستقلة لها فروعها ومسائلها، وإن لم يذكرها علماء القواعد الفقهية عموماً، ولا علماء المذهب منهم على وجه الخصوص، والله أعلم.

- **المطلب الرابع : التمثيل على القاعدة :**

- إذا اجتمع حدث وجنابة فاغتسل، كفاه عن طهارة الوضوء، والطهارة بالغسل أكثر منها بالوضوء أو مثلها [١].

- قال الإمام الشافعي : « وأكره أن يكون الإمام لحاناً ؛ لأن اللحان قد يحيل معاني القرآن، فإن لم يلحن لحناً يحيل معنى القرآن، أجزأته صلاته، وإن لحن في أم القرآن لحناً يحيل معنى شيء منه، لم أر صلاته مجزئة عنه، ولا عمن خلفه، وإن لحن في غيرها كرهته، ولم أر عليه إعادة ؛ لأنه لو ترك قراءة غير أم القرآن، وأتى بأم القرآن، رجوت أن تجزئه صلاته، وإذا أجزأته، أجزأت من خلفه إن شاء الله تعالى » [٢].

- إذا كان العدو بينهم وبين القبلة، فاستقبلوا القبلة ببعض صلاتهم، ثم دار العدو عن القبلة فداروا بوجوههم إليه، لم يقطع ذلك صلاتهم ؛ لأنهم لو صلوا صلاة الخوف إلى غير القبلة الصلاة كلها حيث لم يمكنهم غير ذلك، فصلاتهم مجزئة، فإذا كان بعض الصلاة إلى القبلة وبعضها إلى غير القبلة كان أولى أن يجزيه، والبعض أصغر من الكل [٣].

- لو صاد رجل حيتاناً أو جراداً وترك التسمية، جاز له أكله ؛ لأنا إذا أحللناه ميتاً، فالتسمية إنما هي من سنة الذكاه، فإذا حل بدون ذكاة، حل بترك التسمية عند اصطياده [٤].

---

(١) انظر : الأم ١/ ١٠٥، وانظر المسألة في : المهذب ١/ ١٢٣، المجموع ٢/ ٢١٢.

(٢) الأم ١/ ٢١٦، وانظر : الروضة ١/ ٣٥٠.

(٣) انظر : الأم ١/ ٣٧٤، وانظر : المهذب ١/ ٣٥١، الروضة ٢/ ٦٠.

(٤) انظر : الأم ٢/ ٣٦٧، وانظر : المهذب ٢/ ٨٧٠، الروضة ٣/ ٢٧٩.

- إذا أخصى رجل كلب رجل أو جدعه - مسلماً كان الصاحب أو كتابياً - لم يكن عليه فيه غرم، ويؤدب إن عاد ؛ لأن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب [(١)]، وما لم يكن له ثمن حياً، لم يكن على من قتله قيمة، وما لم يكن على قتله قيمة، لم يكن على من أصابه دون القتل غرم ؛ لأن الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه [(٢)].

- إذا كان الرجل معسراً فليس لغريمه عليه سبيل إلا أن يوسر، وهل له إجارته ؟ يرى الإمام الشافعي : أن ليس له إجارته ؛ لأنه لم يكن له على بدنه سبيل، وإنما السبيل على ماله، وإذا لم يكن على بدنه سبيل فلا سبيل على إجارته ؛ لأن إجارته عمل بدنه [(٣)].

- إن ولدت امرأة حملت من الزنا، اعترف الذي زنا بها أو لم يعترف، فأرضعت مولوداً فهو ابنها من الرضاع، ولا يكون ابن الذي زنا بها ؛ لأنه إذا لم يثبت نسب المولود من الزنا من الرجل الذي زنى بها، فلم يثبت له اللبن الذي أقيم مقام النسب في التحريم [(٤)].

---

(١) كما في حديث أبي مسعود الأنصاري - رضي الله عنه - : « أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب، وحلوان الكاهن ». متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب ثمن الكلب، صحيح البخاري ٣/ ٥٩ - ٦٠، حديث رقم ٢٢٣٧، ومسلم في كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب. صحيح مسلم ٣/ ١١٩٨، حديث رقم ١٥٦٧.

(٢) انظر : الأم ٢/ ٣٦٣، ٣/ ١٨، وانظر : التلخيص لابن القاص ٣١٠، المنثور ٣/ ٣٦٣.

(٣) انظر : الأم ٣/ ٢٣٢، وانظر : المهذب ٣/ ٢٤٤.

(٤) انظر : الأم ٥/ ٥٠.

المتقرر في المذهب أن وطء الزنى لا يثبت به النسب، فلا يحرم على الزاني نكاح صغيرة ارتضعت بلبنه ؛ لأنه لا حرمة له، لكن يكره له نكاحها، كما يكره له نكاح ابنته من الزنا، قال الشافعي : « وأكره له في الورع أن ينكح بنات الذي ولد له من الزنا، كما أكرهه للمولود من =

- إذا هلك الرجل فترك ابنين، وأقر أحدهما بأخ، وشهد على أبيه أنه أقر أنه ابنه، لم يثبت نسبه [١]، ولم يكن له من الميراث شيء ؛ لأن النسب أصل والإرث فرع، فلما بطل الأصل بطل الفرع [٢].

الزنا، وإن نكح من بناته أحداً لم أفسخه ؛ لأنه ليس بابنه في حكم رسول الله ﷺ » الأم ٥/ ٥٠، وانظر : المهذب ٤/ ٥٩٠، الروضة ٩/ ٦١، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤١٩.

قال الشافعي : « فإن قال قائل : فهل من حجة فيما وصفت ؟ قيل : نعم، قضى النبي ﷺ بابن أمة زمعة لزمعة، وأمر سودة أن تحتجب منه لما رأى منه من شبهه بعتبة، فلم يرها - وقد قضى أنه أخوها - حتى لقيت الله عز وجل ؛ لأن ترك رؤيتها مباح وإن كان أخاً لها، وكذلك ترك رؤية المولود من نكاح أخته مباح، وإنما منعني من فسخه أنه ليس بابنه إذا كان من زنا » الأم ٥/ ٥٠، وسبق تخريج حديث قضاء رسول الله ﷺ في ابن زمعة ص ١٩٠.

(١) يشترط لثبوت النسب بالإقرار على النفس أربعة شروط رئيسة:

الأول : أن يكون المقر به مجهول النسب.

الثاني : أن لا ينازع المقر فيه أحد، فلا يثبت نسبه من أحدهما بالإقرار.

الثالث : أن يكون المقر به ممكناً بأن يكون ابناً للمقر، بأن يكون فارق السن بينهما مقبولاً،

الرابع : أن يصدقه المقر به إن كان بالغاً عاقلاً.

ويشترط لثبوت النسب بالإقرار على الغير نفس الشروط السابقة ويضاف عليها شروط أخرى.

أولها : أن يكون الملحق به ميتاً، فما دام حياً ليس لغيره الإلحاق به وإن كان مجنوناً.

الثاني : أن يكون المقر وراثاً حائزاً لتركة الملحق به، واحداً كان أو أكثر، كابنين أقرا بثالث فيثبت نسبه ويرث معهما، فإن أقر أحد الحائزين وأنكره الآخر لم يثبت.

انظر : المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٥٩، الروضة ٤/ ٤١٤، المجموع ٢٠/ ٣٠٦-٣٠٧.

(٢) انظر : الأم ٦/ ٣٢٠، وانظر : المهذب ٥/ ٧٠٧، الروضة ٤/ ٤٢٣.

وعند الحنفية : أخذ المنكر نصف التركة، وشارك المقر به المقر في النصف الآخر، وأما عند المالكية والحنابلة : فيأخذ المنكر نصيبه كاملاً ويأخذ المقر له ما نقص من نصيب المقر على فرض أن التركة توزع على الثلاثة.

وعلى هذا فلو كانت التركة ١٢ دينار مثلاً، أخذ المقر به على رأي الحنفية ٣ دنانير كنصيب =

ـ قال الإمام الشافعي : « وإن جاءنا محتسب من المسلمين أو غيرهم يذكر أن الذميين يعملون فيما بينهم أعمالاً من رباء لم نكشفهم عنها ؛ لأن ما أقررناهم عليه من الشرك أعظم، ما لم يكن لها طالب يستحقها، وكذلك لا يكشفون عما استحلوا من نكاح المحارم، فإن جاءتنا محرم للرجل قد نكحته فسخنا النكاح، فإن جاءتنا امرأة نكحها على أربع أجبرناه بأن يختار أربعاً ويفارق سائرهن، وإن لم تأتنا لم نكشفه عن ذلك »(١).

ـ ولو أن رجلاً من المسلمين أسره العدو فأكرهه على الكفر، فتلفظ بها مكرهاً، لم تبن منه امرأته، ولم يغنم ماله، ولم يحكم عليه بشيء من أحكام المرتد ؛ لأن

المقر، وعلى رأي المالكية والحنابلة : أخذ دينارين، ويكون للمنكر ٦ وللمقر ٤ ؛ لأن التركة توزع على ثلاثة، ففي حال عدم وجود المقر له يكون للمقر ٦، وفي حال وجوده يكن لـه ٤، فما نقص من نصيبه وهو ٢ يأخذه المقر له.

انظر : بدائع الصنائع ١٠/ ٤٦٠٩، الكافي ٢/ ٨٨٩، المغني لابن قدامة ٩/ ١٣٥.

وعلى رأي الإمام الشافعي : فإنه لا يرث ؛ لأن الإرث فرع النسب ولم يثبت. وفي وجـه في المذهب : أنه يرث، ويشارك المقر فيما في يده، وإذا قلنا بالمنصوص: قبل في ظـاهر الحكـم، وأما في الباطن، فهل على المقر إذا كان صادقا أن يشاركه فيما يرثـه ؟ وجهـان : أصـحهما : نعم، لعلمه باستحقاقه. وعلى هذا، هل يشركه بنـصف مـا في يـده، أم بثلثـه ؟ وجهـان : أصحهما : الثاني.

انظر : الروضة ٤/ ٤٢٣، مغني المحتاج ٢/ ٢٦٢، المجموع ٢٠/ ٣٠٩ -٣١٠.

(١) الأم ٤/ ٣٠٢، وانظر : الأم ٢/ ٣٦٣، الروضة ١٠/ ٣٢١.

والأصل عند الإمام الشافعي : أنهم لا يكشفون عن شيء مما استحلوا بينهم ما لم يكن ضرراً على مسلم، أو معاهد، أو مستأمن غيرهم، وإن كان فيه ضرر على أحد من أنفسهم مـا لم يأت إلى الإمام يطلب حكمه، وذلك لأن الله عزوجل أجاز لنا أن نقرهم على الـشرك بـه، بأن نأخذ منهم الجزية قوة لأهل دينه، فلأن نقرهم على مادون الشرك أجوز .

انظر : الأم ٤/ ٢٩٨- ٢٩٩.

المكره إذا سقط عنه حكم الكفر بنص الآية [١]، فما دونه أولى [٢].

- «إذا ارتد الرجل عن الإسلام فجنى عليه رجل جناية، فإن كانت قتلاً فلا عقل [٣]، ولا قود، ويعزر ؛ لأن الحاكم الوالي للحكم عليه وليس للحاكم قتله حتى يستتاب، وإن كانت دون النفس فكذلك، ولو جنى عليه مرتداً ثم أسلم، ثم مات من الجناية، فالجناية هدر ؛ لأنها كانت غير ممنوعة بأن يحكم فيها بعقل أو قود » [٤].

- «وإذا أمر الحاكم ولي الدم أن يقتص من رجل في قتل، فقطع يده أو يديه أو رجليه وفقأ عينه وجرحه ثم قتله، أو لم يقتله، عاقبه الحاكم، ولاعقل، ولا قود، ولا كفارة ؛ لأن النفس كلها كانت مباحة له » [٥].

---

(١) وهو قوله تعالى : ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ من الآية ١٠٦ من سورة النحل.

(٢) انظر: الأم ٤/ ٤٠٧، ٦/ ٢٢٦، وانظر : المهذب ٥/ ٢٠٦، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٣٨، الروضة ١٠/ ٤.

(٣) العقل : هو الدية، وسميت الدية عقلاً ؛ لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولي المقتول، يقال : عقلت المقتول إذا أديت ديته، وسمي العقل عقلاً ؛ لانه يمنع من الخطأ، كما يمنع العقل الدابة من الذهاب. انظر : النظم المستعذب ٢/ ٢١١.

(٤) الأم ٦/ ٢٢٨، وانظر : الأم ١/ ٤٣٤، ٦/ ٢٢٧، وانظر المسألة في : المهذب ٥/ ١٣، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٧، المجموع ١٧/ ٢٣٩.

(٥) الأم ٦/ ٨٢.

وقال الشافعي : « ولا ينبغي للإمام أن يمكنه من القصاص إلا وبحضرته عدلان أو أكثر، يمنعانه من أن يتعدى في القصاص ». الأم ٦/ ٨٢، وانظر : المهذب ٥/ ٥٥، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٤٢، الروضة ٩/ ٢٢١.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث السابع
في الانتقال وأثره

وفيه قاعدة واحدة وهي: « ما تحوّل لم يعُد ».

قاعدة:

«ما تحول لم يعد»[(١)]

• المطلب الأول : معنى القاعدة :

أ ـ معنى مفردات القاعدة :

ـ تحول : معناه تنقل من موضع إلى موضع، أو من حال إلى حال، وتحول عن الشيء : زال وانصرف عنه إلى غيره[(٢)].

ومن هذا الباب ما اشتهر عند الفقهاء بعقد « الحوالة » وهي « عقد يقتضي نقل الملكية من ذمة إلى أخرى »[(٣)] كأن تقول : « أحلتك بعشرتك عليّ على فلان بعشرتي عليه »[(٤)].

وتحوُّلُ الشيء من حال إلى حال قد يكون بنفسه، كتغير الماء بطول المكث، وقد يكون بفعل غيره، كتغيره بإلقاء النجاسة عليه، والحوالة.

ب ـ المعنى الإجمالي للقاعدة :

إن ما تحول وانتقل من الأحكام أو الحقوق من حال إلى غيرها، فإنه لا يعود إلا بتجديد العودة عليه.

---

(١) الأم ٣/ ٢٦٢، كتاب الرهن الكبير، الحوالة.

(٢) انظر : لسان العرب ١١/ ١٨٧.

(٣) حاشية القليوبي ٢/ ٣١٨، قوله « من ذمة » يعني : من ذمة المحيل، وهو المدين الذي يحيل دائنه بدينه على غيره، وقوله « إلى أخرى » يعني : إلى ذمة المحال عليه، وهو الذي يلتزم بأداء الدين للمحال، والمحال الدائن.

(٤) المحلي على المنهاج ٢/ ٣١٩.

- **المطلب الثاني : أدلة القاعدة :**

يستدل لهذه القاعدة بالآتي :

أ ـ قال الله عز ذكره : ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌۗ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾[(١)].

ومعنى الآية : أن القاتل أو الجاني إذا عفي له من جهة المجني عليه أو الولي على أن يأخذ منه شيئاً من الدية أو الأرش، فليتبع المجني عليه أو الولي من عليه الدم فيما يأخذه منه اتباعاً بالمعروف، وليؤد الجاني ما لزمه من الدية أو الأرش إلى المجني عليه، أو إلى الولي أداء بإحسان، وهذا العفو أو الدية تخفيف من الله تعالى ورحمة لهذه الأمة، ثم توعد الله عز وجل من اعتدى بعد ذلك التخفيف بأن ياخذ الدية ثم يقتل القاتل، أو يعفو ثم يقتص بأن له عذاباً أليماً[(٢)].

ووجه الدلالة منها : أن الشارع قد خير ولي الدم بين أمور : بين أن يقتص، أو يعفو، أو يأخذ الدية، فلما اختار الدية وتحول عن القصاص سقط حقه فيه، فليس له المطالبة به بعد تحوله عنه وأخذه الدية أو صدور العفو منه، وهذا يدل على أن الحق إذا تحول لم يعد.

ولقد كان الرجل في الجاهلية إذا قتل قتيلاً فر إلى قومه، فيجيء قومه فيصالحون بالدية، فيقول ولي المقتول : إني أقبل الدية، حتى يأمن القاتل ويخرج، فيقتله ثم يرمي إليهم بالدية، فنهى الله عن ذلك، وتوعد من قتل بعد عفوه بالعذاب الأليم[(٣)].

ب ـ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال : « **مطل الغني ظلم،**

---

(١) من الآية ١٧٨ من سورة البقرة.

(٢) انظر: تفسير القرآن العظيم ١/ ١٨٣، الجامع لأحكام القرآن ٢/ ٢٣٧، فتح القدير ١/ ٢٧٠.

(٣) انظر : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢/ ٢٣٩.

وإذا أُتبع أحدكم على مليء فليتْبَع »[١].

فأخبر النبي ﷺ أن تأخير ما استحق أداؤه بغير عذر من القادر على الأداء ظلم، فأمر ﷺ الدائن إذا أحيل بدينه على غني أن يقبل الحوالة، لما في قبولها من دفع الظلم الحاصل بالمطل ؛ لأنه قد تكون مطالبة المحال عليه سهلة على المحال دون المحيل، ففي قبول الحوالة إعانة على كفه عن الظلم [٢].

واستدل بهذا الحديث على أن الحوالة متى صحت [٣]، برئت ذمة المحيل من دين المحال، وانتقل الحق من ذمته إلى ذمة المحال عليه، إذ لا معنى لجواز الحوالة إلا إذا برئت ذمة المحيل من حق المحال [٤].

وفي هذا دلالة على أن الحق إذا تحول بوجه شرعي فإنه لا يعود [٥].

- **المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من القاعدة :**

هذه القاعدة استنبطها الإمام الشافعي من الحديث الشريف الآنف الذكر «**مطل الغني ظلم...**»، حيث قال ـ رحمه الله ـ بعد أن شرح الحديث وردّ به على الإمام محمد بن الحسن [٦]، قال : « وإذا أحال الرجل على الرجل بالحق فأفلس

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ : البخاري في كتاب الحوالة، باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة، صحيح البخاري ٣/ ٧٨، حديث رقم ٢٢٨٧، ومسلم في كتاب المساقاة والمزارعة، باب تحريم مطل الغني. صحيح مسلم ٣/ ١١٩٧، حديث رقم ١٥٦٤.

(٢) انظر : فتح الباري ٤/ ٥٨٦ ـ ٥٨٧.

(٣) يشترط لصحة الحوالة ثلاثة شروط : أولها : الرضى، فلا تصح إلا برضا المحيل والمحال، وأما المحال عليه فلم يعتبر رضاه على الأصح، الثاني : أن يكون ديناً لازماً، أو مصيره إلى اللزوم، الثالث : اتفاق الدينين جنساً، وقدراً، وحلولاً وتأجيلاً، وصحة، وتكسراً، وجودة، ورداءة، انظر : الروضة ٤/ ٢٢٨، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٩٣.

(٤) انظر : مختصر المزني ١١٧، فتح الباري ٤/ ٥٨٥.

(٥) انظر : الأم ٣/ ٢٦٢ - ٢٦٣.

(٦) حيث رأى ـ رحمه الله ـ في الحوالة أن الرجل إذا أحال الرجل على الرجل بحق له، ثم أفلس =

المحال عليه، أو مات ولا شيء له، لم يكن للمحتال أن يرجع على المحيل، من قبل أن الحوالة تحول حق من موضعه إلى غيره، وما تحوّل لم يعد... »[١].

والقاعدة لها تطبيقات واسعة في فقه الإمام الشافعي، فتجد لها فروعاً في جميع أبواب الفقه تقريباً: باب العبادات، والمعاملات، والمناكحات، والجنايات، والقضاء، غير أنها وإن كانت بهذه المكانة، لم أجدها منصوصة في كتب القواعد الفقيهة في المذهب، كما لم أجد من علل بها في كتب الفقهاء، وإن كانت فروعهم الفقهية تشهد بموافقتهم الإمام فيما دلت عليه هذه القاعدة[٢].

والحاصل: أن قاعدة الباب غير مشتهرة عند علماء المذهب، ولعل أقرب قاعدة فقيهة منها هي القاعدة التي ذكرها فقهاء الحنفية بقولهم: « الساقط لا يعود »[٣]، أو قول بعضهم: « المعدوم لا يعود »[٤]، إذ معناها: أن ما يسقط من الحقوق، بسبب مسقط، يصبح بسقوطه معدوماً فلا يعود، كما لا يعود المعدوم، فلو أبرأ الدائن مدينه سقط الدين، فلا تمكن استعادته إذا ندم الدائن[٥].

المحال عليه، أو مات رجع المحال على المحيل، وعلى هذا الحنفية، انظر: بدائع الصنائع ٦/ ٢٧ ط دار الفكر. وهذا الرأي هو الذي رد عليه الإمام الشافعي هنا.

(١) الأم ٣/ ٢٦٢.

أعني: أن هناك فروعاً كثيرة ذكرها الإمام راجعة إلى هذا الأصل، وأما التعليل بنص القاعدة فلم أجده إلا في الموضع السابق.

(٢) انظر مثلاً: المهذب ٤/ ١٧١، الروضة ١/ ٢٢، ٧/ ١٩٩، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢١٠، حاشية القليوبي ٣/ ٥٠.

(٣) انظر القاعدة في: الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٧٥، مجلة الأحكام العدلية، المادة ٥١، المدخل الفقهية العام ٢/ ١٠٢٣ ف ٦٤٢.

(٤) قواعد الخادمي بشرح القرق أغاجي ٤٦، من الوجيز للبورنو ص ٣١٧.

(٥) المدخل الفقهي العام ٢/ ١٠٢٤.

- **المطلب الرابع : التمثيل على القاعدة :**

- «إذا كان الماء أقل من خمس قِرَب [١] فخالطته نجاسة ليست بقائمة [٢] فيه، نجسته، فإن صب عليه ماء حتى يصير هو بالذي صب عليه خمس قرب فأكثر، طهر، وكذلك لو صب هو على الماء أقل أو أكثر منه حتى يصير الماءان معاً أكثر من خمس قرب، لم ينجس واحد منهما صاحبه، وإذا صارا خمس قرب فطهرا، ثم فرقا، لم ينجسا بعدما طهرا إلا بنجاسة تحدث فيهما » [٣].
- « لو باع رجل رجلاً بيعاً بثمن حال، أو إلى أجل، أو كان له عليه حق، فلم يكن له رهن في واحد منهما، ولا شرط الرهن عند عقد واحد منهما، ثم تطوع له المشتري بأن يرهنه شيئاً بعينه فرهنه إياه، فقبضه، ثم أراد الراهن إخراج الرهن من الرهن ؛ لأنه كان متطوعاً به، لم يكن له ذلك إلا أن يشاء المرتهن » [٤].
- « إذا أحال الرجل على الرجل بالحق فأفلس المحال عليه، أو مات ولا شيء له، لم يكن للمحتال أن يرجع على المحيل، من قبل أن الحوالة تحول حق من موضعه إلى غيره، وما تحول لم يعد » [٥].
- إذا بيع الشقص صحيحاً، فللشفيع أخذه بالشفعة، فإن ترك حقه في تلك المدة لم

---

(١) القرب : جمع قربة، والقربة : ظرف من جلد يخرز من جانب واحد، وتستعمل لحفظ الماء أو اللبن ونحوهما. المعجم الوسيط ٢/ ٧٢٣، وخمس قرب تساوي قلتين من الماء تقريباً، والقلتان تساويان ٢٠٤ لتراً من الماء. الفقه الإسلامي وأدلته ١/ ٧٥ ، وهما الحد الأدنى للماء الكثير في المذهب. انظر : المهذب ١/ ٤٤ .

(٢) يعني : أن تختلط النجاسة بالماء، وتتلاشى فيه حتى لا يكون لها عين قائمة، فحينئذ يطهر الماء بالمكاثرة، أما إذا بقيت عين النجاسة قائمة فيه، فلا يطهر الماء بالمكاثرة حتى تنزح منه.

(٣) الأم ١/ ٤٤، وانظر : الروضة ١/ ٢٢.

(٤) الأم ٣/ ١٧٥، وانظر : المهذب ٣/ ٢٠١.

(٥) الأم ٣/ ٢٦٢، وانظر : الأم ٧/ ١٨٦، مختصر المزني ١١٧، وانظر المسألة في : المهذب ٣/ ٣٠٧، الروضة ٤/ ٢٣١، المحلي على المنهاج ٢/ ٣٢١.

يكن له طلبه ثانية ؛ لأن ما تحول لم يعد [١].

- إذا ارتفعت امرأة العنين [٢] إلى السلطان، فسألت فرقته أجله السلطان من يوم يرتفعان إليه سنة، فإن أصابها مرة واحدة فهي امرأته، وإن لم يصبها خيرها السلطان بين المقام معه وفراقه، فإن اختارت المقام معه أقامت معه، ثم لم يكن لها خيار ثانية، وذلك لأن اختيارها المقام معه ترك لحقها في فرقته في مثل الحال التي تطلبها فيها، فإن تركته لم يعد [٣].

- « ولو نكحها [٤] فأجل، ثم خيرت فاختارت المقام معه، ثم طلقها، ثم راجعها في العدة [٥]، ثم سألت أن يؤجل لم يكن لها ذلك لأنها عنده بالعقد الذي اختارت المقام معه فيه بعد الحكم... ولو تركها حتى تنقضي عدتها ثم نكحها نكاحاً جديداً، ثم سألت أن يؤجل، أجل ؛ لأن هذا عقد غير العقد الذي

---

(١) انظر : الأم ٥/ ٤١٨، وانظر تفصيل المسألة في : المهذب ٣/ ٤٥٧، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٣٠٨، الروضة ٥/ ١٠٧.

(٢) العنين : من لا يأتي النساء عجزاً، أو لا يريدهن، يقال : رجل عنين بين العنة، وامراة عنينة لا تشتهي الرجال، وهو فعيل بمعنى مفعول، مثل جريح، وعنن الرجل عن امرأته، وأعن، وعن : إذا حكم القاضي عليه بذلك، أو منع عنها بالسحر. والاسم : العنة، مشتق من عن الشيء إذا اعترض، كأنه اعترض عن يمين الفرج ويساره، ولا يصيبه، وقيل مشتق من العنان، شبه به في لينه ورخاوته. انظر: القاموس المحيط ٤/ ٢٥١، النظم المستعذب ٢/ ٤٩.

(٣) انظر : الأم ٥/ ٦٤- ٦٥، ٥/ ٣٩٣، وانظر المسألة في : المهذب ٤/ ١٧١، الروضة ٧/ ١٩٩، هذا في امرأة العنين، وكذا من في حكمه من الخصي، وهو الذي سلت خصيتاه، والمجبوب، وهو مقطوع الذكر إذا لم يبق منه ما يقع موقع ذكر الرجل. انظر : الأم ٥/ ٦٥ .

(٤) أي العنين ومن في حكمه من الخصي والمجبوب.

(٥) يتصور الطلاق الرجعي بغير وطء يزيل العنة، بأن يستدخل ماءه، أو يطأها في الدبر، فتجب العدة وحكم العنة باق. انظر : الأم ٥/ ٦٥، الروضة ٧/ ١٩٩ .

تركت حقها فيه بعد الحكم »[١].

- إذا اعتقت الأمة وقد زُوِّجت عبداً وهي صبية فبلغت، أو معتوهة فأفاقت، فلها الخيار في المقام معه أو فراقه، فإن لم تختر، فلا خيار لها[٢].

- الأصل أن ولد الزوجة للزوج بغير اعتراف، مات الزوج أو عاش ما لم ينفه ويلاعن، ولو علم الزوج بالولد وأمكنه الحاكم فأتى الحاكم فنفاه، لاعن بينهما، وإن علم وأمكنه الحاكم إمكاناً بيّناً فترك ذلك، ثم نفاه، لم يكن ذلك له ؛ لأنه قد ترك حقه مرة فلم يعد إليه ثانية[٣].

- « إذا قتل الرجل النفر ثم ارتد عن الإسلام، فجاء أولياء المقتولين يطلبون القود، استتيب فإن تاب قتل لهم، وإن لم يتب قيل لهم :إن شئتم أخذتم الديات وتركتم الدم، وقتلناه بالردة، وغنمنا ما بقي من ماله، فإن فعلوا فذلك لهم، وإن تاب بعد ما يأخذون الديات أو يقولون : قد عفونا القود على المال، أو لم يتب فسألوا القود لم يكن ذلك لهم ؛ إذا تركوه مرة لم يكن لهم أن يرجعوا في تركه »[٤].

- قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « ولو ادعى عليه حقاً فقلت للمدعى عليه: احلف، فأبى وردّ اليمين على المدعي فقلت للمدعي: احلف، فقال المدعى عليه : بل أنا أحلف، لم أجعل ذلك له؛ لأني قد أبطلت أن يحلف وحولت اليمين على المدعي، فإن حلف استحق، وإن لم يحلف أبطلت حقه بلا يمين على المدعي»[٥].

---

(١) الأم ٥/ ٦٥، وانظر : الروضة ٧/ ١٩٩ ـ ٢٠٠.

(٢) انظر : الأم ٥/ ٣٧٢، وانظر : المهذب ٤/ ١٧٦، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢١٠، الروضة ٧/ ١٩٢.

(٣) انظر: الأم ٥/ ٤١٨، وانظر تفصيل المسألة في: المهذب ٤/ ٤٥٢، الروضة ٨/ ٣٥٩-٣٦٠.

(٤) الأم ٦/ ٤٢.

(٥) الأم ٧/ ٧٦، وانظر : الروضة ١٢/ ٤٤ - ٤٥.

المبحث الثامن
في حكم الساكت

وفيه قاعدة واحدة وهي: « لا يُنسب إلى ساكت قول قائل ولا عمل عامل، إنما يُنسَبُ إلى كلٍّ قوله وعمله ».

قاعدة:

«لا ينسب إلى ساكت قول قائل، ولا عمل عامل إنما ينسب إلى كل قوله وعمله»(١)

• المطلب الأول: معنى القاعدة:

أ ـ معنى مفردات القاعدة:

ـ **الساكت**: السين والكاف والتاء يدل على خلاف الكلام، تقول: سكت يسكت سكوتاً، وهو ساكت، والسكتة: ما أسكت به الصبي، ورجل سكت: قليل الكلام، فإذا تكلم أحسن(٢).

ب ـ المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا قيل بين يدي رجل قول، أو فُعِل فِعل، فسكت عنه، فلا يعتبر سكوته موافقة ولا مخالفة، لأنه إذا لم يقل لم يعلم قوله، ولو جاز اعتبار سكوته موافقه، جاز اعتباره مخالفة(٣).

---

(١) الأم ١/ ٢٧٥، كتاب الصلاة، باب الخلاف في هذا الباب «يعني: باب الساعات التي تكره فيها الصلاة».
وانظر القاعدة في: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/ ١٦٧، والمنثور للزركشي ٢/ ٢٠٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٦٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٧٨، مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٧، الفرائد البهية ٢٠، إيضاح المسالك للونشريسي القاعدة ١٠٢، المدخل الفقهي العام ٢/ ٩٧٣، ف ٥٨١.

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة ٣/ ٨٩.

(٣) انظر: الأم ١/ ٢٧٦.

• المطلب الثاني : أدلة القاعدة :

من أدلة القاعدة التي ذكرها الإمام الشافعي ما يلي :

قال الشافعي : « قسم أبو بكر [(١)] حتى لقي الله عز وجل، فسوى بين الحر والعبد، ولم يفضل بين أحد بسابقه ولا نسب [(٢)]، ثم قسم عمر [(٣)]، فألغى العبيد، وفضل بالنسب والسابقة [(٤)]، ثم قسم علي فألغى العبيد، وسوى بين الناس » [(٥)].

---

(١) هو الصحابي الجليل عبد الله بن عثمان بن عامر بن كعب القرشي التميمي، أبو بكر الصديق ابن أبي قحافة، ولد بعد الفيل بسنتين وستة أشهر، صحب النبي ﷺ قبل البعثة، ورافقه ﷺ في الهجرة إلى المدينة، وهو أول الخلفاء الراشدين، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، توفي ﷺ سنة ١٣هـ. انظر : الاستيعاب ٤/ ١٦١٤، أسد الغابة ٥/ ٣٧، الإصابة ٧/ ٤٤.

(٢) يدل على هذا ما رواه زيد بن أسلم عن أبيه قال : « ولي أبو بكر في السنة الأولى فقسم بين الناس بالسوية، فأصاب كل إنسان عشرة دراهم... ». أخرجه البيهقي في كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب من قال يقسم للحر والعبد، السنن الكبرى ٦/ ٥٦٥، رقم ١٢٩٨٣.

(٣) هو الخليفة العادل عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى القرشي العدوي، أبو حفص، ثاني الخلفاء الراشدين، ولد بعد عام الفيل بثلاث عشرة سنة، وهو أول من لقب بأمير المؤمنين، وأحد العمرين اللذين كان النبي ﷺ يدعو ربه أن يعز الإسلام بأحدهما، أسلم قبل الهجرة بخمس سنين، وبويع بالخلافة يوم وفاة أبي بكر سنة ١٣هـ، وفي زمان خلافته اتسعت الفتوحات الإسلامية، توفي ـ رضي الله عنه ـ سنة ٢٣هـ طعنه أبو لؤلؤة الفارسي وهو في صلاة الصبح، انظر: الاستيعاب ٣/ ١١٤٤، أسد الغابة ٣/ ٦٤٢، الإصابة ٤/ ٥٨٨.

(٤) يدل على هذا ما رواه عبد الله بن عمر : « أن عمر بن الخطاب كان فرض للمهاجرين الأولين أربعة الآف في أربعة، وفرض لابن عمر ثلاثة آلاف وخمسمائة، فقيل له : هو من المهاجرين، فلم نقصته من أربعة آلاف ؟ فقال : إنما هاجر به أبواه، يقول : ليس هو كمن هاجر بنفسه ». أخرجه البخاري في كتاب مناقب الأنصار، باب هجرة النبي ﷺ وأصحابه إلى المدينة، صحيح البخاري ٤/ ٦٤٣، حديث رقم ٣٩١٢.

(٥) الأم ١/ ٢٧٤.

ويدل على تسوية علي بن أبي طالب بين الناس في القسم ما رواه عاصم بن كليب عن أبيه : =

ثم قال ـ رحمه الله ـ : « وهذا أعظم ما يلي الخلفاء، وأعمه، وأولاه أن لا يختلفوا فيه، وإنما لله جل وعز في المال ثلاثة أقسام : قسم الفيء، وقسم الغنيمة، وقسم الصدقة، فاختلف الأئمة فيها، ولم يمتنع أحد من أخذ ما أعطاه أبو بكر، ولا عمر، ولا علي، وفي هذا دلالة على أنهم يسلمون لحاكمهم، وإن كان رأيهم خلاف رأيه، وإن كان حاكمهم قد يحكم بخلاف آرائهم ؛ لا أن جميع أحكامهم من جهة الإجماع منهم [1]، وعلى من ادعى أن حكم حاكمهم إذا كان بين أظهرهم ولم يردوه عليه فلا يكون إلا وقد رأوا رأيه، قيل : إنهم لو رأوا رأيه فيه، لم يخالفوه بعده.

فإن قال قائل : قد رأوه في حياته، ثم رأوا خلافه بعده، قيل له : فيدخل عليك في هذا، إن كان كما قلت : أن إجماعهم لا يكون حجة عندهم، إذا كان لهم أن يجمعوا

«أن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ أتاه مال من أصبهان، فقسمه بسبعة أسباع، ففضل رغيف فكسره بسبع كسر، فوضع على كل جزء كسرة، ثم أقرع بين الناس أيهم يأخذ أول ».
أخرجه البيهقي في كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب التسوية بين الناس في القسمة، السنن الكبرى ٦/ ٥٦٧، رقم ١٢٨٩٨.

(١) هذه المسألة اشتهرت عند الأصوليين بما يسمى بـ « الإجماع السكوتي » وهو، كما عرفه ابن السبكي في الإبهاج ٢/ ٣٧٩: أن يقول بعض المجتهدين قولاً في المسائل التكليفية الاجتهادية، وعرفه الباقون فسكتوا عن الإنكار.
وقد اختلفوا في جواز تسميته إجماعاً، كما اختلفوا أيضاً في حجيته، ولهم في ذلك ثلاثة عشر مذهباً، ولعلماء المذهب في تخريج القول للإمام الشافعي فيه طرق، والذي تفيده عبارته ـ رحمه الله ـ هذه : أنه لا يجوز أن يسمى إجماعاً، وإنما ينسب كل قول إلى قائله، ولا ينسب إلى من لم يقل قولاً أنه يوافقه أو يخالفه، قال ـ رحمه الله ـ بعد هذه العبارة بأسطر : «... لا يقال لشيء من هذا إجماع »، فالإجماع السكوتي عند الإمام الشافعي إذاً ليس بإجماع، ولا حجة، إذ لو كان حجة لما خالفه من بعده.
وانظر المذاهب في هذه المسألة وأدلتها في : البرهان ١/ ٦٩٨ فما بعدها، المستصفى ١/ ١٩١، المحصول ٤/ ١٥٣ فما بعدها، الإحكام للآمدي ١/ ٣١٥، الإبهاج ٢/ ٣٧٩ فما بعدها، البحر المحيط ٤/ ٤٩٤ فما بعدها.

على قسم أبي بكر، ثم يجمعوا على قسم عمر، ثم يجمعوا على قسم علي، وكل واحد منهم يخالف صاحبه، فإجماعهم إذاً ليس بحجة أولاً ولا آخراً، وكذلك لا يجوز إذا لم يكن عندهم حجة، أن يكون على من بعدهم حجة.

فإن قال قائل: فكيف تقول؟ قلت: لا يقال لشيء من هذا إجماع، ولكن ينسب كل شيء منه إلى فاعله، فينسب إلى أبي بكر فعله، وإلى عمر فعله، وإلى علي فعله، ولا يقال لغيرهم ممن أخذ منهم: موافقة لهم، ولا مخالفة، ولا ينسب إلى ساكت قول قائل ولا عمل عامل، إنما ينسب إلى كل قوله وعمله »[1].

وقد وقع مثل هذا الاختلاف من كثير من الصحابة، ومن الأئمة منهم في قضايا كثيرة ومواقف متعددة[2]، « فدل ذلك: على أن قائل السلف يقول برأيه، ويخالفه غيره، ويقول برأيه، ولا يروى عن غيره فيما قال به شيء، فلا ينسب الذي لا يروى عنه شيء إلى خلافه، ولا موافقته؛ لأنه إذا لم يقل لم يعلم قوله، ولو جاز أن ينسب إلى موافقته جاز أن ينسب إلى خلافه، ولكن كلا كذب إذا لم يعرف قوله والصدق فيه، إلا أن يقال: ما يعرف إذا لم يقل قولا »[3].

• المطلب الثالث: موقف علماء المذهب من القاعدة:

هذه القاعدة نطق بها الإمام الشافعي أثناء نقاش موضوع الإجماع على مسائل فقهية[4]، ثم تداولها الفقهاء وطبقوها في كثير من الأحكام، وهي من أشهر القواعد التي نقلت عنه ـ رحمه الله ـ، فقد نقلها جل من كتب في القواعد الفقهية على

---

(١) الأم ١/ ٢٧٤ - ٢٧٥، وهذا الدليل ووجه الاستدلال منه أورده الزركشي مختصراً في كتابه البحر المحيط ٤/ ٤٩٥.

(٢) انظر في ذلك الأم ١/ ٢٧٤ - ٢٧٦.

(٣) الأم ١/ ٢٧٦.

(٤) انظر عبارة الإمام الشافعي التي أفصح من خلالها عن هذه القاعدة في مطلب أدلة القاعدة.

اختلاف مذاهبهم الفقهية [١].

ولا شك أن القاعدة في موضعها جرت على حسب مقتضى الموضوع، وربما لم تكن هناك حاجة إلى مزيد من الكلام، لكن الفقهاء لم يقفوا عندها، بل اتبعوها باستثناء يكمل الموضوع، فقالوا : « ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان » [٢].

والمراد بـ (معرض الحاجة) الذي يكون فيه السكوت في حكم البيان والتعبير : «كل موطن يلزم فيه التكلم لدفع ضرر أو غرر، أو يكون فيه السكوت طريقة عرفية للتعبير» [٣].

أما الموطن الذي يلزم فيه التكلم لدفع ضرر، فكسكوت المدعى عليه عن الجواب بعد عرض اليمين عليه، فإنه يجعل كالمنكر الناكل، فترد اليمين على المدعي ويستحق بها المدعى له ؛ لأن توقف سير المحكمة على كلام المدعى عليه يضر المدعي، وكما لو نقض بعض أهل الهدنة، ولم ينكر الباقون بقول لا فعل، انتقض في الساكتين أيضاً، دفعاً لإلحاق الضرر بالمسلمين [٤].

وأما مايلزم فيه التكلم لدفع غرر، فكسكوت الشفيع عن طلب الشفعة بعد العلم والإمكان، فإنه يعتبر سكوته إسقاطاً للشفعة، وذلك كي لا يعمد الشفيع إلى

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/ ١٦٧، المنثور للزركشي ٢/ ٢٠٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٦٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٧٨، مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٧، الفرائد البهية ٢٠، إيضاح المسالك للونشريسي القاعدة ١٠٢.

(٢) انظر : القواعد الفقهية لعلي الندوي ٩١، وانظر إضافة هذا الاستثناء في : مجلة الأحكام العدلية المادة ٦٧، المدخل الفقهي العام ٢/ ٩٧٣ ف ٥٨١ نقلا عن مجلة الأحكام.

(٣) المدخل الفقهي العام ٢/ ٩٧٤.

(٤) انظر : المنثور ٢/ ٢٠٦.

تغرير المشتري بهذا السكوت حتى يبني أو يغرس، ثم يطلب الشفيع أخذ العقار[(١)].

وأما ما يكون فيه السكوت طريقة عرفية للتعبير، فكسكوت البكر في الإذن في النكاح إذا استأذنها الأب أو الجد قطعاً، وسائر العصبة والحاكم في الأصح، حيث يعتبر سكوتها إذناً بالعقد استناداً إلى دلالة العادة والعرف ؛ لأن المعتاد من أمثالها الاستحياء عن إظهار الرغبة، لا عن الرفض[(٢)].

وهناك موضع آخر ـ ولعله من أهم المواضع ـ يكون فيه السكوت في حكم البيان، وهو سكوت صاحب الشرع ﷺ، فيكون سكوته ﷺ عند أمر يعاينه عن التغيير والإنكار دليلاً على الجواز ؛ لأنه لا يسكت على باطل أبداً، ولا فرق بين السكوت على فعل أو على قول، فإذا قيل بحضرته ﷺ : هذا حلال، أو هذا حرام، فسكت، دل على أنه كذلك[(٣)].

والخلاصة :أن الساكت لا يصح أن ينسب إليه أنه قال كذا، أو فعل كذا، وإنما قد ينزل السكوت منزلة النطق بالقول، أو الفعل، وذلك في مواطن معدودة حيث دلت قرائن الأحوال المحيطة بها على صحة التنزيل.

- **المطلب الرابع : التمثيل على القاعدة :**

فيما يلي بعض الأمثلة من تطبيق القاعدة في الفروع الفقهية :

- «إذا باع الرجل ثوباً لرجل أو خادماً، والرجل المبيع ثوبه أو خادمه حاضر البيع، لم يوكل البائع ولم ينهه عن البيع ولم يسلمه، فله رد البيع، ولا يكون صمته رضا بالبيع، إنما يكون الصمت رضا البكر، وأما الرجل فلا »[(٤)].

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/ ١٦٩، المدخل الفقهي العام ٢/ ٩٧٤ ـ ٩٧٥.

(٢) انظر: المنثور ٢/ ٢٠٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٦٧، المدخل الفقهي العام ١/ ٣٥٣، ٢/ ٩٧٥.

(٣) انظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/ ٢٥٩ ـ ١٦٠.

(٤) الأم ٧/ ١٧٣ .

- «إذا أتى الرجل بكتاب فيه شراء باسمه، وختم عليه، ولم يتكلم، ولم يشهد، ولم يكتب فالختم ليس بإقرار، إنما يكون الإقرار بالكلام »[١].
- «إذا كان لرجل على رجل مال وهو عنده، فجاء رجل فذكر أن صاحب المال وكله به، وصدقه الذي في يديه المال، لم أجبره على أن يدفعه إليه فإذا دفعه إليه لم يبرأ من المال بشيء إلا أن يقر صاحب المال بأنه وكله، أو تقوم بينة عليه بذلك»[٢].
- «إذا أقر الرجل بحبل امرأته، فولدت ولداً في ذلك الحبل أو أكثر، ثم نفى الولد أو الولدين من الحمل، لم يكن منفياً عنه بلعان [٣] ولا غيره... قال : والإقرار باللسان دون الصمت، فلو أن رجلاً رأى امرأته حبلى فلم يقل في حبلها شيئاً، ثم ولدت فنفاه، فيسأل هل أقررت بحبلها ؟ فإن قال : لا، أو قال : كنت لا أدري لعله ليس بحمل، لاعن ونفاه، إن شاء، وإن قال : بلى أقررت بحملها، وقلت : لعله يموت فأستر عليها وعلى نفسي، لزمه، ولم يكن له نفيه، ولو ولدت ولداً وهو غائب، فقدم فنفاه حين علم به، وقال : لم أعلم به في غيبتي، كان له نفيه بلعان... ولو كان حاضراً أو غائباً فهنئ به، فرد على الذي هنأه خيراً، ولم يقر به، لم يكن هذا إقراراً ؛ لأنه يكافيء الدعاء بالدعاء، ولا يكون إقراراً، كما لو قال له رجل : بارك الله تعالى لك في تزويجك، أو في مولودك، ولم يتزوج، ولم يولد له، لم يكن هذا إقراراً بتزويج، ولا ولد »[٤].

---

(١) الأم ٧/ ١٧٣.

(٢) الأم ٣/ ٢٦٦.

(٣) اللعان: مصدر لاعن يلاعن لعاناً وملاعنة، وهو مشتق من اللعن، ومعناه : الطرد والإبعاد، تقول: لعن الله الشيطان، طرده وأبعده عن الخير والجنة. انظر: معجم مقاييس اللغة ٥/ ٢٥٢. وهو في الشرع : « عبارة عن كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه، وألحق به العار » كفاية الأخيار ٢/ ٤٢٠، وانظر : حاشية القليوبي ٤/ ٢٧ .

(٤) الأم ٥/ ٤١٩، وانظر : المهذب ٤/ ٤٥٢، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٨٠، الروضة ٨/ ٣٥٩.

المبحث التاسع
في منزلة الوالي من رعيته

وفيه قاعدة واحدة وهي: «منزلة الوالي من رعيته، بمنزلة والي مال اليتيم من ماله».

قاعدة:

«منزلة الوالي من رعيته بمنزلة والي مال اليتيم من ماله»[(١)]

- **المطلب الأول : معنى القاعدة :**

أ ـ معنى مفردات القاعدة :

ـ الوالي : مأخوذ من الولاية، والولاية ـ بفتح الواو وكسرها ـ في اللغة : النصرة والسلطة ، يقال : هم على ولاية، أي : مجتمعون في النصرة، ومنه قوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ ءَامَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا﴾[(٢)]، أي : مالكم من نصرتهم من شيء[(٣)]، ويقال : ولي الشيء، وعليه، يليه ولاية، إذا ملك أمره وكان له عليه سلطة[(٤)].

والولاية كلمة تشعر بالتدبير والقدرة والفعل، وما لم يجتمع فيها ذلك فلا يطلق على صاحبها اسم الولي[(٥)].

وأما في الاصطلاح فهي : سلطة شرعية تجعل لمن ثبتت له القدرة على إنشاء التصرفات والعقود وتنفيذها من غير توقف على إجازة أحد[(٦)].

---

(١) الأم ٤/ ٢١٣، كتاب الوصايا، إعطاء النساء والذرية.

وانظر القاعدة في : المنثور للزركشي ١/ ٣٠٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٣٣، الفواكه الجنية ١٢٣، و أيضاً : الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٣٨، مجلة الأحكام العدلية المادة ٥٨ وشروحها.

(٢) من الآية ٧٢ من سورة الأنفال.

(٣) انظر : مفردات ألفاظ القرآن ٨٨٥، ٨٨٦.

(٤) انظر : لسان العرب ١٥/ ٤٠٦، تاج العروس ١٠/ ٣٩٨.

(٥) انظر : لسان العرب ١٥/ ٤٠٦.

(٦) اختلفت عبارات العلماء في تعريف الولاية اختلافاً كثيراً، من ذلك قال الدكتور/ بدران أبو =

وتنقسم الولاية إلى ولاية قاصرة وولاية متعدية.

والولاية القاصرة هي : ولاية الشخص على نفسه وماله، وهي تثبت للشخص الكامل الأهلية بالحرية والبلوغ والعقل.

والولاية المتعدية هي : ولاية الشخص على غيره، ولا تكون إلا ممن تثبت له ولاية على نفسه.

وتنقسم الولاية المتعدية إلى ولاية عامة وولاية خاصة [١].

والولاية العامة هي : الثابتة للإمام أصالة، وللقضاة نيابة عنه بصفتهم حكاماً، لا بصفتهم الشخصية، إذ تثبت ولايتهم على كل من يقوم به المعنى المقتضي لامتداد ولاية الغير، وليس له ولي خاص سواء كان ذلك في شؤون المال أو غيره، لقول النبي ﷺ : « **السلطان ولي من لا ولي له** » [٢].

العينين بدران : «القدرة على إنشاء العقود والتصرفات، نافذة من غير توقف على إجازة أحد». الزواج والطلاق في الإسلام ١٣٤، و قال د/ أحمد الغندور : هي « سلطة شرعية تمكن صاحبه من مباشرة العقود وترتب آثارها عليها دون توقف على إجازة أحد ». الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي ١٤٩، و قال د/ محمد شلبي: هي « عبارة عن سلطة تجعل لمن ثبتت له القدرة على إنشاء التصرفات والعقود وتنفيذها ». أحكام الأسرة في الإسلام ٢٧١، والتعريف الذي ذكرته في النص هو ملخص هذه التعريفات وغيرها مما وقفت عليه.

(١) هذا التقسيم هو الذي يهمنا في هذا المقام، وتنقسم أيضاً إلى ثلاثة أقسام : ولاية على النفس، وولاية على المال، وولاية على النفس والمال.

(٢) هذا جزء من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ أخرجه بهذا اللفظ: أبو داود في كتاب النكاح، باب الولي، سنن أبي داود ٢/ ٢٢٩، حديث رقم ٢٠٨٣، والترمذي في كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، سنن الترمذي ٣/ ٤٠٧، حديث رقم ١١٠٢، وابن ماجه في كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، سنن ابن ماجه ١/ ٦٠٥، حديث رقم ١٨٧٩، وقال الترمذي : « هذا حديث حسن ».

والولاية الخاصة : هي الثابتة للأفراد بصفتهم الشخصية، لا بصفتهم حكاماً، وهذه كولاية الأب على ولده الصغير، والسيد على رقيقه (١).

ومن المقرر في الفقه أن الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة إذا كان متعلقهما واحداً، ولهذا لا يتصرف القاضي في التزويج وغيره مع وجود الولي الخاص وأهليته، قال السيوطي : « الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة » (٢).

وورد لفظ « الوالي » في القاعدة مرتين، ويراد من الأول منهما : من له الولاية العامة، ومن الثاني : من له الولاية الخاصة.

- **الرعية** : وهي من رعيت الشيء رعياً ورعاية إذا حفظته ولاحظته وراقبته، قال الله جل ثناؤه : ﴿فَمَا رَعَوْهَا حَقَّ رِعَايَتِهَا﴾ (٣) أي : ما حفظوها بل ضيعوها، ويقال : رعى له عهده أو حرمته إذا لاحظه وحفظه، وراعى الأمر، إذا راقب مصيره ونظر في عواقبه (٤).

والرعية هم عامة الناس الذين تحت سياسة والٍ أو حاكم يدبر أمرهم ويرعى مصالحهم (٥).

- **اليتيم** : هو في اللغة مأخوذ من اليتم - بضم الياء وفتحها - بمعنى الانفراد، يقال : يتم ييتم إذا انفرد، ويقولون لكل شيء منفرد أو يعز نظيره : يتيم (٦).

---

(١) انظر ما سبق في : الزواج والطلاق في الإسلام ١٣٤- ١٣٥، أحكام الأسرة في الإسلام ٢٧١ - ٢٧٢، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي ١٥١، الولاية على النفس، لصالح جمعة الجبوري ٣١ - ٣٢.

(٢) الأشباه والنظائر ٢٨٦، وانظر : المنثور للزركشي ٣/ ٣٤٥.

(٣) من الآية ٢٧ من سورة الحديد.

(٤) انظر : معجم مقاييس اللغة ٢/ ٤٠٩، لسان العرب ١٤/ ٣٢٥.

(٥) انظر : الفواكه الجنية ٢/ ١٢٣، وأيضاً درر الحكام ١/ ٥٧.

(٦) انظر : معجم مقاييس اللغة ٦/ ١٥٤، لسان العرب ١٢/ ٦٤٥.

ويراد منه عند الفقهاء : الصغير الذي لا أب له شرعاً، سواء كان له أم أم لا ؛ لأن الآدمي إنما ينسب إلى أبيه فكان يتمه بموت الأب، ولأن نفقته إنما تجب عليه لا عليها [(١)].

واليتيم ـ أي بعد أن مات عنه أبوه ـ يتولاه جده، ثم وصي من تأخر موته من الأب والجد، ثم القاضي أو أمينه، ويجب له على الولي التصرف بالمصلحة لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [(٢)]، وقوله جل ذكره : ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾ [(٣)]، فلا يجوز التصرف بما فيه شر، ولا بما لا خير فيه ولا شر إذ لا مصلحة فيه، كما يجب على الولي حفظ ماله عن أسباب التلف واستنماؤه قدر ما تأكله المؤن من نفقة وغيرها [(٤)].

ب ـ المعنى الإجمالي للقاعدة :

إن تصرف الإمام وكل من يقوم مقامه من أمور الرعية، دينية كانت أو دنيوية، يجب أن يكون مبنياً على المصلحة، كما أن تصرف والي اليتيم في أمور موليّه كذلك، فلا ينفذ تصرف كلّ إلا بما فيه خير وحظ ومنفعة لمن تحت ولايته [(٥)].

---

(١) انظر : المنثور ٣/ ٣٨٦، حاشية القليوبي على المحلي ٣/ ١٨٩، التعريفات ٣٣١.

(٢) من الآية ١٥٢ من سورة الأنعام.

(٣) من الآية ٢٢٠ من سورة البقرة.

(٤) انظر : الفواكه الجنية ٢/ ١٢٤.

(٥) انظر : الأم ٢/ ١١ وما بعدها، ٤/ ٢١٣، المنثور للزركشي ١/ ٣٠٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٣٤، و أيضاً : درر الحكام ١/ ٥٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ٢٤٧، المدخل الفقهي العام ٢/ ١٠٥٠، ف ٦٦٢.

• المطلب الثاني : أدلة القاعدة :

يستدل لهذه القاعدة بأدلة كثيرة، منها ما يأتي :

١ـ عن معقل بن يسار ﷺ[(١)] قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : « **ما من وال يلي رعية من المسلمين فيموت وهو غاش لهم إلا حرم الله عليه الجنة** »[(٢)].

ففي هذا الحديث دلالة على أمور، منها :

أـ فيه تحذير شديد من غش المسلمين وخيانتهم لمن قلده الله شيئاً من أمورهم، واسترعاه عليهم، ونصبه لمصلحتهم في دينهم أو دنياهم، حيث أخبر رسول الله ﷺ أن ذلك من الكبائر الموبقة المبعدة عن الجنة.

ب ـ إن من الغش والخيانة تضييعه تعريفهم ما يلزمهم من دينهم وأخذهم به، وتضييع حقوقهم، وترك حماية حوزتهم ومجاهدة عدوهم، وترك سيرة العدل فيهم، وأن لا يقوم بما يتعين عليه من حفظ مصالحهم الدينية والدنيوية.

ج ـ إن من حفظ مصالحهم الواجب على الإمام ومن يقوم مقامه، أن لا يتصرف في شي من أمورهم الدينية والدنيوية إلا بما فيه المصلحة العامة[(٣)].

٢ـ قال عمر بن الخطاب ﷺ : « إني أنزلت نفسي من مال الله عز وجل بمنزلة ولي اليتيم، إن احتجت أخذت منه، فإذا أيسرت رددته، وإن استغنيت استعففت»[(٤)].

---

(١) هو معقل بن يسار بن عبد الله بن معبّر المزني، أسلم قبل الحديبية، وشهد بيعة الرضوان، سكن البصرة، وإليه ينسب نهر معقل الذي بالبصرة، وتوفي به آخر خلافة معاوية، وقيل : توفي أيام يزيد بن معاوية.انظر: الاستيعاب١/ ٢٢٤، أسد الغابة ١/ ٣٠٤، الإصابة ١/ ٤٣١.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الأحكام، باب من استرعى رعية فلم ينصح، صحيح البخاري ٨/ ٤٤٧، حديث رقم ٧١٥١ واللفظ له، ومسلم في كتاب الإيمان، باب استحقاق الولي الغاش لرعيتة النار، صحيح مسلم ١/ ١٢٥، حديث رقم ١٤٢.

(٣) انظر : صحيح مسلم بشرح النووي ٢/ ١٣٦ - ١٣٧، فتح الباري ١٣/ ١٦٠.

(٤) أخرجه سعيد بن منصور في باب التفسير سورة المائدة عند قوله تعالى : ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ =

وجه الدلالة :

هذا الأثر عن عمر بن الخطاب ﷺ واضح في دلالته على القاعدة، بل هو أصل لها، قال السيوطي : « وأصل ذلك ـ أي أصل مقولة الشافعي : منزلة الوالي من رعيته... ـ ما أخرجه سعيد بن منصور [1] في سننه... » ثم ذكر الأثر بسنده إلى عمر بن الخطاب ﷺ[2].

٣ـ الدليل العقلي، وبيانه : أن الأمام حين يتصرف في أمر من أمور رعيته إنما يتصرف عن الغير، و « كل متصرف عن الغير فعليه أن يتصرف بالمصلحة » [3].

وذلك مثل ما إذا اتفق فرضان في نصاب ـ كالمائتين من الإبل حيث إن فيها أربع حقاق أو خمس بنات لبون، وهما موجودان عند المالك ـ فالمذهب وجوب الأغبط للمساكين إلا أن يكون ولي يتيم فيراعى حظه، وإنما يأخذ المتصرف للمساكين غير الأغبط في هذه الحالة ـ وهو خلاف مصلحتهم ـ لمعارضة مصلحة يتيم معين [4].

عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ ﴾ الآية ٨٩، سنن ابن منصور ٤/ ١٥٣٨، ورقمه ٧٨٨، وابن أبي شيبة في كتاب الجهاد، المصنف ١٢/ ٣٢٤، رقم ١٢٩٦٠، والبيهقي في كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب ما يكون للوالي الأعظم ووالي الإقليم من مال الله. السنن الكبرى ٦/ ٥٧٥، رقم ١٣٠١١، وأبو يوسف في كتابه الخراج ٣٦.

(١) هو أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني، محدث، حافظ مفسر، ولد بجوزجان ونشأ ببلخ، وطاف البلاد وسكن مكة، من تصانيفه : السنن والزهد، توفي ـ رحمه الله ـ بمكة سنة ٢٢٧هـ. انظر : ميزان الاعتدال ٣/ ٢٣١، تهذيب الكمال ١/ ٥٠٥، تذكرة الحفاظ ٢/ ٤١٦.

(٢) الأشباه والنظائر ٢٣٣.

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٣١٠.

(٤) انظر : الأم ٢/ ٩، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٣١١ ، وأيضاً : شرح القواعد الفقهية للزرقا ٢٤٧، المدخل الفقهي العام ٢/ ١٠٥٠ ف ٦٦٢.

• المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من القاعدة :

أفصح الإمام الشافعي عن هذه القاعدة في كتابه (الأم) عند بيان بعض المسائل المتعلقة بقسم الفيء، حيث قال ـ رحمه الله ـ : « ويعطى من الفيء رزق الحكام، وولاة الأحداث، والصلات بأهل الفيء، وكل من قام بأمر أهل الفيء من وال، وكاتب، وجندي، ممن لا غنى لأهل الفيء عنه رزق مثله، فإن وجد من يغني غناءه، ويكون أميناً كهو يلي له بأقل مما ولي لم يزد أحداً على أقل ما يحدثه أهل الغناء، وذلك أن منزلة الوالي من رعيته بمنزلة والي مال اليتيم من ماله، لا يعطى منه على الغناء على اليتيم إلا أقل ما يقدر عليه »[1].

وهذه القاعدة التي اقتبسها الشافعي من قول عمر ـ رضي الله عنه ـ، واستنبط معناها من جملة من الأدلة الشرعية[2]، ذكرها علماء المذهب ونسبوها إلى الإمام ـ رحمه الله ـ[3]، وهي تعتبر اللبنة الأولى والقاعدة الأساس التي ترسم المعالم العامة للسياسة الشرعية في الفقه الإسلامي، إذ هي أصل[4] للقاعدة العظيمة المتفق عليها بين المذاهب : « تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة »[5].

والقاعدة، على وجازة لفظها، تحمل معنى عظيماً إذ ترسم الحدود التي يتصرف في نطاقها كل من ولي شيئاً من أمور المسلمين، وتفيد أن أعمال هؤلاء الولاة وتصرفاتهم النافذة على الرعية الملزمة لها في حقوقها العامة والخاصة يجب أن تبنى على مصالح الجماعة وتهدف إلى خيرها.

---

(١) الأم ٤/ ٢١٣.

(٢) كما سبق بيانه في مطلب أدلة القاعدة.

(٣) انظر : المنثور للزركشي ١/ ٣٠٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٣٣.

(٤) كما صرح بذلك السيوطي، انظر : الأشباه والنظائر ٢٣٣.

(٥) انظر القاعدة في : المنثور للزركشي ١/ ٣٠٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٣٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٣٧، مجلة الأحكام العدلية المادة ٥٨.

« ذلك لأن الولاة، من الخليفة فمن دونه من العمال الموظفين في فروع السلطة الحكومية، ليسوا عمالاً لأنفسهم، وإنما هم وكلاء عن الأمة في القيام بأصلح التدابير لإقامة العدل، ودفع الظلم، وصيانة الحقوق والأخلاق، وضبط الأمن، ونشر العلم، وتسهيل المرافق العامة، وتطهير المجتمع من الفساد، وتحقيق كل ما هو خير للأمة في حاضرها ومستقبلها بأفضل الوسائل »[١].

• المطلب الرابع : التمثيل على القاعدة :

من أمثلة القاعدة ما يأتي :

- قال الشافعي : « وأكره أن ينصب من لا يعرف أبوه إماماً ؛ لأن الإمامة موضع فضل، وتجزي من صلى خلفه صلاتهم، وتجزيه إن فعل »[٢].
- إذا بلغت الإبل مائتين، فعلى المصدق أن يسأل : فإن كانت أربع حقاق منها خيراً من خمس بنات لبون، أخذها، وإن كانت خمس بنات لبون خيراً، أخذها، لا يحل له ولا لرب المال غير ذلك، إذا وجد الصنفين معاً، وإذا وجد أحدهما دون الآخر أخذ الصنف الذي وجد، ولم يكن له أن يكلف رب المال ما ليس في إبله وهو يجد فريضته في إبله، ثم هكذا أبداً في كل ما اجتمع فيه فرضان في نصاب، أخذ المصدق الأفضل لأهل السهمان لا يحل له غير ذلك[٣].
- «ويعطى العاملون عليها ـ أي على الصدقة ـ بقدر أجور مثلهم فيما تكلفوا من السفر، وقاموا به من الكفاية، لا يزادون عليه شيئاً، وينبغي للوالي أن يستأجرهم أجرة، فإن أغفل ذلك أعطاهم أجر أمثالهم، فإن ترك ذلك لم يسعهم أن يأخذوا إلا قدر أجور أمثالهم، وسواء كان ذلك سهماً من أسهم العاملين، أو سهم

---

(١) المدخل الفقهي العام ٢/ ١٠٥٠.

(٢) الأم ١/ ٢٩٥، وانظر : المنثور ١/ ٣٠٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٣٢.

(٣) انظر : الأم ٢/ ٩، ١٤، وانظر المهذب ١/ ٤٨٣، الروضة ٢/ ١٥٨.

العاملين كله، إنما لهم فيه أجور أمثالهم، فإن جاوز ذلك سهم العاملين، ولم يوجد أحد من أهل الأمانة والكفاية يلي إلا بمجاوزة العاملين، رأيت أن يعطيهم الوالي سهم العاملين تاماً، ويزيدهم قدر أجور أمثالهم من سهم النبي ﷺ من الفيء والغنيمة، ولو أعطاهم من السهمان معه حتى يوفيهم أجور أمثالهم، ما رأيت ذلك والله أعلم ضيقاً عليه، ولا على العامل أن يأخذه ؛ لأنه إن لم يأخذه ضاعت الصدقة، ألا ترى أن مال اليتيم يكون بالموضع فيستأجر عليه إذا خيف ضيعته من يحفظه، وإن أتى ذلك على كثير منه ؟ »[(١)].

- «ويعطى من الفيء رزق الحكام، وولاة الأحداث، والصلات بأهل الفيء، وكل من قام بأمر أهل الفيء من وال وكاتب وجندي، ممن لا غنى لأهل الفيء عنه رزق مثله، وذلك أن منزلة الوالي من رعيته بمنزلة والي مال اليتيم من ماله»[(٢)].

- «وإذا قتل الرجل من لا ولي له عمداً، فللسلطان أن يقتل به قاتله، وله أن يأخذ له الدية ويدفعها إلى جماعة المسلمين ويدع القاتل من القتل، وليس له عفو القتل والديه ؛ لأنه لا يملكها دون المسلمين فيعفو ما يملك »[(٣)].

- ولا يزوج المغلوبة على عقلها أحد غير الآباء، فإن لم يكن آباء رفعت إلى السلطان، وعليه أن يعلم الزوج ما اشتهر عنده أنها مغلوبة على عقلها، فإن يقدم على ذلك زوجها إياه، ولا يجوز أن يزوجها إلا كفؤاً[(٤)].

- وللإمام في الأسارى الخيار بين القتل والاسترقاق والمن والفداء، وحيث كان

---

(١) الأم ٢/ ١٠٠، وانظر : المهذب ١/ ٥٥٦.

(٢) الأم ٤/ ٢١٣.

(٣) الأم ٦/ ٣١، وانظر : المهذب ٥/ ٧٠، الروضة ٥/ ٤٣٦.

(٤) الأم ٥/ ٣٣ باختصار، وانظر : المنثور للزركشي ١/ ٣١٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٣٤.

له ذلك يجب أن يكون على النظر للإسلام وأهله، فيقتل إن كان ذلك أوهن للعدو وأطفأ للحرب، ويدع إن كان ذلك أشد لنشر الحرب وأطلب للعدو ونحو ذلك [١].

- «وإن أخذنا الجزية من أحد من أهلها، فافتقر، كان الإمام غريماً من الغرماء [٢]، ولم يكن له أن ينفق من مال الله عز وجل على فقير من أهل الذمة» [٣].

(١) انظر: الأم ٤/ ٣٥٩، المنثور للزركشي ١/ ٣٠٩.

(٢) يعني: أن الوالي يكون غريماً يشترك بقدر الجزية مع سائر الغرماء في مال الذمي المفتقر، وليس له أن يبرئ الذمي من الجزية بسبب افتقاره.

(٣) الأم ٤/ ٢٥٥.



المبحث العاشر
في رجوع المغرور على الغار

وفيه قاعدة واحدة وهي: «كل غار لزم المغرور بسببه غرم رجع به عليه».

قاعدة:

«كل غار لزم المغرور بسببه غرم رجع به عليه»[(١)]

• المطلب الأول: معنى القاعدة:

أ ـ معنى مفردات القاعدة:

ـ **غار**: الغار من غره يغره غراً وغروراً وغرة، فهو غار وذاك مغرور وغرير، إذا خدعه وأطمعه بالباطل[(٢)].

قال الله جل شأنه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡإِنسَٰنُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ ٱلۡكَرِيمِ﴾[(٣)] أي ما الذي غرك وخدعك وسول لك حتى كفرت بربك الكريم، وأضعت ما أوجب عليك[(٤)].

ـ **الغرم**: بضم الغين من غرم يغرم غرماً وغرامة، وهو: ما يلزم أداؤه[(٥)]، وقد يكون بمعنى الهلكة[(٦)].

ب ـ المعنى الإجمالي للقاعدة:

كل من خدع آخر حتى يحصل بسبب خداعه غرم، فإن المخدوع له الرجوع بالغرم على الخادع ومطالبته به.

• المطلب الثاني: أدلة القاعدة:

---

(١) انظر: الأم ٦/ ٣٥٣، كتاب الأقضية، باب دعوى الولد.

(٢) انظر: لسان العرب ٥/ ١١، المعجم الوسيط ٢/ ٦٤٨.

(٣) الآية ٦ من سورة الانفطار.

(٤) انظر: تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٤/ ٤٣٦، فتح القدير ٥/ ٥٥٨.

(٥) لسان العرب ١٢/ ٤٣٦.

(٦) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ٢٢٥.

يستدل لهذه القاعدة بما يأتي :

أ ـ روى الشعبي ـ رحمه الله ـ [١] : أن رجلين أتيا علياً ـ رضي الله عنه ـ فشهدا على رجل أنه سرق، فقطع علي ـ رضي الله عنه ـ يده، ثم أتيا بآخر فقالا : هذا الذي سرق وأخطأنا على الأول، فلم يجز شهادتهما على الآخر، وغرمهما دية يد الأول، وقال : « لو أعلمكما تعمدتما لقطتكما » [٢].

ووجه الدلالة من هذا الأثر : أن الرجلين قد شهدا عند علي ـ رضي الله عنه ـ على رجل بالسرقة ولم يرجعا عن شهادتهما حتى يمضي الحكم بها، ثم رجعا بعد مضي الحكم، فأغرمهما علي دية يد المقطوع في أموالهما ؛ لأنهما قد أخطآ عليه وتسببا في هلاك يده، وفي ذلك دلالة على أن من فعل فعلاً أوقع آخر بسببه غرم، فإنه ضامن إذا كان الفعل على وجه غير مشروع [٣].

ب ـ المعقول :

إن المغرور إنما يلزمه الغرم بسبب غرور الغار، فلولاه لم يلزمه، فكان معقولاً أن يكون له الرجوع على الغار بما يلزمه بسبب غروره ؛ لأن الغار هو المتسبب، والمتسبب مسؤول عن نتيجة عمله.

---

(١) هوعامر بن شراحيل بن عبد ذي كيار، الشعبي الحميري، أبو عبد الله، راوية من التابعين، توفي سنة ١٠٣هـ. انظر : تهذيب التهذيب ٥/ ٦٥، حلية الأولياء ٤/ ٣١٠.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه معلقاً في كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أم يقتص منهم كلهم ؟ صحيح البخاري ٨/ ٣٦١، والشافعي في الأم في كتاب الدعوى والبينات، الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي، الأم ٧/ ٩٧، والبيهقي في كتاب الجراح باب الاثنين أو أكثر يقطعان يد رجل معاً، السنن الكبرى ٨/ ٧٤ – ٧٥، رقم ١٥٩٧٧ واللفظ له.

(٣) انظر : الأم ٧/ ٩٧.

• المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من القاعدة :

هذه القاعدة نطق بها الإمام الشافعي تعليلاً لما يذهب إليه في حكم من زوج امرأة على أنها حرة فبانت أمة، قال ـ رحمه الله ـ : « ولو أن رجلاً زوج امرأة وزعم أنها حرة، فدخل عليها الزوج، ثم استحق رقبتها رجل وقد ولدت أولاداً، فأولادها أحرار، وللمستحق قيمتهم وجاريته والمهر، يأخذ من الزوج إن شاء ويرجع به الزوج كله على الغار ؛ لأنه لزم من قبله » ثم قال : « وأصل ما رددنا به المغرور على الغار على أشياء، منها : أن عمر بن الخطاب ﷺ قال : (أيما رجل نكح امرأة بها جنون، أو جذام، أو برص، فأصابها فلها المهر بما استحل من فرجها، وذلك لزوجها غرم على وليها)[١]، فردّ الزوج [٢] على ما استحقت به المرأة عليه من الصداق بالمسيس على الغار، وكان موجوداً في قوله إنه إنما رده عليه ؛ لأن الغرم في المهر لزمه بغروره، وكذلك كل غار لزم المغرور بسببه غرم رجع به عليه » [٣].

فقوله « كل غار لزم المغرور بسببه غرم رجع به عليه » يفيد بعمومه أن الغار يجب عليه أن يتحمل نتيجة إغراره.

والقاعدة لها تطبيقات واسعة في فقه الإمام الشافعي، فتجد لها فروعاً كثيرة في باب العبادات، والمعاملات، والمناكحات، والجنايات [٤]، غير أنها وإن كانت بهذه المكانة لم أجدها مسطورة في كتب القواعد الفقهية التي تيسر لي الوقوف عليها عموماً، ولا في كتب علماء المذهب خاصة، بل هناك قاعدة ذكروها قد يفهم منها ما يفيد خلاف قاعدة الباب، وهي قولهم : « إذا اجتمع السبب والغرور والمباشرة،

---

(١) أخرجه الشافعي في الأم ٥/ ١٢٣، باب العيب بالمنكوحة، واللفظ له، والبيهقي في كتاب النكاح، باب ما يرد به النكاح من العيوب، السنن الكبرى ٧/ ٣٤٩، رقم ١٤٢٢٤.

(٢) قوله : فرد الزوج على ما استحقت إلخ، الأظهر : بما استحقت.

(٣) الأم ٦/ ٣٥٣.

(٤) انظر ما سيأتي في مطلب التمثيل على القاعدة.

قدمت المباشرة »[١]، كما لو قدم الغاصب المغصوب ضيافة للمالك فأكله بريء الغاصب، وكما لو حفر بئراً فردّاه فيها آخر، أو أمسكه فقتله آخر، أو ألقاه من شاهق فتلقاه آخر فقدّه، فالقصاص على المردي، والقاتل، والقاد فقط[٢].

ولهذا نجد مسائل كثيرة تردد فيها العلماء بين إلحاقها بالقاعدة الأولى، حيث ثبت للمغرور الرجوع على الغار، وإلحاقها بالثانية، حيث قدمت فيها المباشرة ولم يكن للمغرور الرجوع على الغار.

ولهم في التوفيق بين القاعدتين مسلكان :

أولهما : التخريج، حيث خرّجوا في المسألة قولين في المذهب، وذلك مثل مسألة الوكيل إذا اقتص بعد عفو موكله جاهلاً فلا قصاص عليه على المنصوص، وعليه الدية، فهل له الرجوع بها على العافي ؛ لأنه غره بالعفو ؟ قولان في المذهب، أصحهما لا يرجع ؛ لأن العافي محسن بالعفو[٣].

والمسلك الثاني : الاستثناء، فاستثنوا مسائل القاعدة الأولى من القاعدة الثانية، وهذا مسلك بعض علماء القواعد الفقهية، فقال : « يستثنى من القاعدة ـ يعنى قاعدة تقديم المباشرة ـ صور، منها : إذا غصب شاة وأمر قصاباً بذبحها، وهو جاهل بالحال، فقرار الضمان على الغاصب قطعاً »[٤]، ثم ذكر أخواتها من المسائل التي أغلبها من مسائل القاعدة الأولى : « كل غار لزم المغرور بسببه غرم رجع به عليه ».

ومصدر هذا التردد والتخريج هو ـ والله أعلم ـ ورود نصوص للإمام الشافعي

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٩٧، وانظر : المنثور للزركشي ١/ ١٣٣.
(٢) انظر : المنثور للزركشي ١/ ١٣٣، ١٣٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٩٧.
(٣) انظر : المنثور للزركشي ١/ ١٣٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٥٣.
(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٩٨، وانظر: المنثور للزركشي ١/ ١٣٥، الروضة ٥/ ١٠-١١.

تشعر بنقض القاعدة ، من ذلك قوله ـ رحمه الله ـ في مسألة العيب بالمنكوحة : « فإذا علم قبل المسيس [١] فله الخيار، فإن اختار فرافها فلا مهر لها ولا نصف ولا متعة، وإن اختار بعد علمه، أو نكحها وهو يعلمه، فلا خيار له، وإن اختار الحبس بعد المسيس فصدقته أنه لم يعلم، خيرته : فإن اختار فراقها فلها مهر مثلها بالمسيس، ولا نفقة عليها في عدتها، ولا سكنى إلا أن يشاء، ولا يرجع بالمهر عليها، ولا على وليها»[٢].

والأوضح من هذا ـ فيما يدل على نقض القاعدة به ـ قول الشافعي في إحدى مسائل العبد يغر من نفسه والأمة : « وإن غره بها غيرها فولدت أولاداً، ثم علم أنها مملوكة، فالأولاد أحرار، ولسيدها أخذ مهر مثلها من زوجها، ولا يرجع به على الغار، ولا عليها » [٣].

والظاهر أن للشافعي في مسألة المهر، هل يرجع به الزوج على الغار ـ ولياً كان أو امرأة ـ أن له فيها قولين، أولهما يوافق أثر عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ حيث أثبت للزوج الرجوع بالمهر على الولي الغار، وهو قوله القديم، والثاني عدم رجوعه به على من غره من ولي أو زوجة ؛ لاستيفاء منفعة البضع المتقوم عليه بالعقد، وهو قوله الجديد.

قال النووي : « إذا فسخ بعيبها بعد الدخول وغرم المهر، فهل يرجع به على من غره ؟ قولان : الجديد، الأظهر، لا... » [٤]، وقوله : الجديد يدل على أن القديم خلافه، وقوله : الأظهر، إشارة إلى أن الخلاف في المذهب قوي [٥].

---

(١) يعني علم بالعيب قبل المسيس.

(٢) الأم ٥/ ١٢٤.

(٣) الأم ٥/ ٦٩.

(٤) الروضة ٧/ ١٨١.

(٥) انظر : الروضة ١/ ٦، المحلي على المنهاج ١/ ١٢، مغني المحتاج ١/ ١٢.

وعلى كل حال، فالذي يظهر لي أن الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ في كتابه (الأم) وهو عبارة عن مذهبه الجديد، سار على قاعدته : كل غار لزم المغرور بسببه غرم رجع به عليه.

وأما استثناء مسألة المهر وعدم رجوع الزوج به على من غره كما في المسألة السابقة، فلمعنى أوضحه الشافعي كما يلي :

« فإن قال قائل : فقد قيل يرجع بالمهر على وليها [(١)]، قال الشافعي : إنما تركت أن أرده بالمهر أن النبي ﷺ قال : « **أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، وإن أصابها فلها الصداق بما استحل من فرجها** » [(٢)]، فإذا جعل رسول الله ﷺ الصداق للمرأة بالمسيس في النكاح الفاسد بكل حال ولم يرده به عليها، وهي التي غرته لا غيرها ؛ لأن غيرها لو زوجه إياها لم يتم النكاح إلا بها، إلا في البكر للأب فإذا كان في النكاح الفاسد الذي عقد لها لم يرجع به عليها وقد جعله النبي ﷺ لها، كان في النكاح الصحيح الذي للزوج فيه الخيار أولى أن يكون للمرأة، فإذا كان للمرأة لا يجوز أن تكون هي الآخذة له ويغرمه وليها ؛ لأن أكثر أمره أن يكون غر بها، وهي غرت بنفسها، فهي كانت أحق أن يرجع به عليها، ولو رجع به عليها لم تعطه أولاً » [(٣)].

---

(١) راجع أثر عمر بن الخطاب في ذلك.

(٢) أخرجه الشافعي في الأم في كتاب النكاح، لا نكاح إلا بولي، الأم ٥/ ٢٢، واللفظ له، وأبو داود في كتاب النكاح، باب الولي، سنن أبي داود ٢/ ٢٢٩، حديث رقم ٢٠٨٣، والترمذي في كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، سنن الترمذي ٣/ ٤٠٧، حديث رقم ١١٠٢، وابن ماجه في كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، سنن ابن ماجه ١/ ٦٠٥، حديث رقم ١٨٧٩، وقال أبو عيسى الترمذي : « هذا حديث حسن».

(٣) الأم ٥/ ١٢٤.

والخلاصة : أن عدم عمل الشافعي بظاهر أثر عمر بن الخطاب ﷺ لا ينقص من قيمة القاعدة ما دامت تثبت بدليل غيره أقوى، وما دامت فروعه الفقهية تشهد بصحتها.

ثم بالتأمل نجد أن لا تناقض بين القاعدتين، أعني قاعدة الشافعي : « كل غار لزم المغرور بسببه غرم رجع به عليه »، وقاعدة علماء المذهب : « إذا اجتمع السبب والغرور والمباشرة، قدمت المباشرة »، وذلك لأن قاعدة علماء المذهب مردها اجتماع الغرور والمباشرة في الفعل، فقدمت المباشرة في الحكم لقوة جانبها، إذ صدور نتيجة الفعل من المباشر متيقن، وأما من الغار أو المتسبب فغير متقين، كما لو ألقاه من شاهق فتلقاه آخر فقدّه، فصدور القتل من القادّ متيقن، وأما من الملقي فغير متيقن، إذ قد يموت بالإلقاء وقد لا يموت، وعليه تعين القصاص على القادّ دون الملقي كما سبق.

وأما قاعدة الشافعي فمردها البيان عن مدى علاقة التحمل والمسؤولية بين الغار والمغرور، فيما لولا الغرور لما وقع المغرور في الغرم، فالمغرور إنما يقدم على فعل مباح له شرعاً، إلا أنه يلزمه الغرم بسبب غرور الغار، فمعقول أن يتحمل الغار نتيجة عمله ؛ لأن الإنسان مسؤول عن عمله شرعاً، قال الله جل شأنه : ﴿ فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ * وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ ﴾[1].

هذا والتفريق بين مسائل القاعدتين صعب، وأغلبه يعتمد على الاستقراء والذوق الفقهي لدى الملحق، وللتقريب يمكن أن نقول : إذا كان الغرم حاصلاً بسبب غرور الغار فقط، وبدون عوض للمغرور، فمن مسائل الأولى، وإلا فمن الثانية، والله تعالى أعلم.

---

(١) الآية ٧ – ٨ من سورة الزلزلة.

- **المطلب الرابع: التمثيل على القاعدة:**

من أمثلة القاعدة ما يأتي:

- «ولا بأس على المحرم أن يقطع أظفار المحل، وأن يحلق شعره، وليس للمحل أن يقطع أظفار المحرم ولا يحلق شعره فإن فعل بأمر المحرم فالفدية على المحرم، وإن فعله بغير أمر المحرم والمحرم راقد، أو مكره، افتدى المحرم ورجع بالفدية على المحل»(١).
- «إذا غصب الرجل الرجل جارية فولدت في يدي المشتري أولاداً فمات بعضهم وعاش بعضهم، خير المغصوب في أن يضمن الغاصب والمشتري، فإن ضمن الغاصب لم يكن له سبيل على المشتري، وإن ضمن المشتري وقد ماتت الجارية، رجع عليه بقيمة الجارية ومهرها، وقيمة أولادها يوم سقطوا أحياء، ولا يرجع عليه بقيمة من سقط منهم ميتاً، ورجع المشتري على البائع بجميع ما ضمن المغصوب، لا قيمة الجارية ومهرها فقط»(٢).
- إذا دخل الرجل بلاد الحرب فوجد بأيديهم أسارى من المسلمين، فاشتراهم وأخرجهم من بلاد الحرب، وأراد أن يرجع عليهم بما أعطى فيهم، فهل له ذلك ؟ في المسألة تفصيل: فإن كان اشتراهم بدون أمرهم، لم يكن ذلك له، وكان متطوعاً بالشراء، وزائداً أن اشترى ما ليس يباع من الأحرار، وإن كان بأمرهم اشتراهم، رجع عليهم بما أعطى فيهم من قبل أنه أعطى أمرهم(٣).
- «لو تزوج رجل صبية ثم أرضعتها أمه التي ولدته، أو أمه من الرضاعة، أو ابنته من نسب أو رضاع، أو امرأة ابنه من نسب أو رضاع بلبن ابنه، حرمت

(١) الأم ٢/ ٣١٧، وانظر المسائل المشابهة لها في: الروضة ٣/ ١٥٤.

(٢) الأم ٣/ ٢٨٢، وانظر تفصيل المسألة في: الروضة ٥/ ٦٣ - ٦٥.

(٣) انظر: الأم ٤/ ٣٥٤.

الصبية عليه أبداً، وكان لها عليه نصف المهر، ورجع على التي أرضعتها بنصف صداق مثلها تعمدت إفساد النكاح أو لم تتعمد »[١].

- ولو تزوج امرأة، فلم يصبها حتى تزوج عليها صبيتين، فأرضعتهما امرأته الرضعة الخامسة جميعاً معاً، فسد نكاح المرأة الأم، ونكاح الصبيتين معاً، ولكل واحدة منهما نصف المهر الذي سمى لها، ويرجع على امرأته بنصف مهر مثل كل واحدة منهما[٢].

- إذا غر بحرية أمة، فتزوجها رجل على أنها حرة، فأولاده الحاصلون منها قبل العلم برقها أحرار لظنه الحرية، وعليه قيمتهم يوم يسقطون من بطون أمهاتهم أحياء، وذلك أول ما كان حكمهم حكم أنفسهم لسيد الأمة ؛ لأنه فوت رقهم، ويرجع بقيمة جميع ما أخذ منه من قيمة أولاده على الذي غره[٣].

وهل يرجع بالمهر عليه ؟ نص الشافعي على أن لا، لمعنى سبق بيانه[٤].

- «ولو شهدوا على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً، ففرق بينهما الحاكم، ثم رجعوا، أغرمهم الحاكم صداق مثلها إن كان دخل بها، وإن لم يكن دخل بها غرمهم نصف صداق مثها ؛ لأنهم حرموها عليه، ولم يكن لها قيمة إلا مهر مثلها، ولا شيء على الحاكم في كل ؛ لأنه مغرور »[٥].

---

(١) الأم ٥/ ٥٣، وانظر : الروضة ٩/ ٢٠.

(٢) انظر : الأم ٥/ ٥٣، الروضة ٩/ ٢٧.

وإنما ذهب الشافعي في المسألتين إلى أن له عليها نصف مهر مثلها ـ كان أكثر أو أقل من الذي سمى إن سمى ـ لأنه قيمتها، ومن أفسد شيئاً ولم يكن له مثل، ضمن قيمة ما أفسد، تعمد الإفساد أو لم يتعمده، وأما إذا لم يكن سمى فالأمر واضح.

(٣) انظر : الأم ٥/ ١٢٥ . وانظر تفصيل المسألة في : الروضة ٧/ ١٨٨ .

(٤) انظر ما سبق في مطلب موقف علماء المذهب من القاعدة، وانظر تفصيل المسألة في : الروضة ٧/ ١٨١ - ١٨٢.

(٥) الأم ٧/ ٩٧ - ٩٨، وانظر : التذكرة لابن الملقن ١٧٠، الروضة ٩/ ٢٢.

ويستثنى من القاعدة صور، منها :

- مسائل المهر السابقة، حيث لم يكن للزوج الرجوع به على من غره على الجديد الأظهر [١].
- مسألة لو أكل المالك طعامه المغصوب جاهلاً، فلا ضمان على الغاصب في أحد قولي الشافعي، وكذا لو قدمه له ضيافة، فأكله، فإن الغاصب يبرأ، والقول الآخر : أن الغاصب يضمن، وكان متطوعاً بالإطعام، وعليه ضمان الطعام [٢].

(١) انظر : الأم ٥/ ٦٩، ٥/ ١٢٤، الروضة ٧/ ١٨١.

(٢) انظر : الأم ٣/ ٢٩٠، المنثور للزركشي ١/ ١٣٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٩٧، الروضة ٥/ ١١.



المبحث الحادي عشر
في القيمة

وفيه قاعدة واحدة وهي: « ما لا يحل ثمنه مما يُمْلك لا تحل قيمته ».

قاعدة:
«ما لا يحل ثمنه مما يملك لا تحل قيمته»[١]

- **المطلب الأول : معنى القاعدة :**

أ ـ معنى مفردات القاعدة :

ـ **الثمن** : في اللغة ما يستحق به الشيء[٢]، والجمع: أثمان، مثل سبب وأسباب، يقال : أثمنت الشيء إذا بعته بثمن، وثمنته تثميناً : جعلت له ثمناً بالحدس والتخمين[٣].

وأما في الاصطلاح فهو : « ما يكون بدلاً للمبيع وتعلق بالذمة »[٤].

وهو نوعان : الثمن المسمى، وثمن المثل، أما الثمن المسمى فهو الثمن الذي يسميه ويعينه العاقدان وقت البيع بالتراضي[٥]، وأما ثمن المثل فهو الثمن الحقيقي للشيء[٦].

وما لا يحل ثمنه مما يملكه الإنسان أشياء، منها ما يكون نجس العين كالكلب

---

(١) الأم ٣/ ١٥، كتاب البيوع، باب بيع الكلاب وغيرها من الحيوان غير المأكول، وانظر القاعدة القريبة المعنى منها في : التلخيص لابن القاص ٣٠٤، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٣٠٥، المنثور للزركشي ٣/ ١٠٧.

(٢) انظر : لسان العرب ١٣/ ٨٢.

(٣) انظر : المصباح المنير ٣٣.

(٤) مجلة الأحكام العدلية، المادة ١٥٢، وانظر : المدخل الفقهي العام ١/ ٢٦٣، هامش المادة ١١٥، معجم لغة الفقهاء ١٥٤.

(٥) مجلة الأحكام العدلية، المادة ١٥٣.

(٦) مجلة الأحكام العدلية، المادة ١٥٤.

والخنزير وما تولد منهما أو من أحدهما، وسواء الكلب المعلم وغيره، وكالميتة والبول والدم ونحوها، أو يكون متنجساً لا يمكن تطهيره، كالخل واللبن والزيت ونحوها المختلط بالنجاسة، أو يكون غير منتفع به شرعاً وعرفاً كآلات اللهو التي يمتنع الانتفاع بها شرعاً، وكالخنافس والعقارب والحيات ونحوها [١].

ـ **القيمة** : بكسر القاف، واحدة القيم، وهي في اللغة ما يقوم مقام الشيء، مأخوذة من القيام، وأصل القيام القوام بالواو، وقوام الأمر : نظامه وعماده وملاكه الذي يقوم به، ويقال : هو قوام أهل بيته وقيام أهل بيته، وهو الذي يقام شأنهم، وقيمة الشيء : قدره، ويقال : قوم السلعة واستقامها : إذا قدرها [٢].

وأما في الاصطلاح فهي : الثمن الذي يقدره المقوّمون للمتاع، فهي العوض الحقيقي الذي يساويه الشيء بين الناس، وإنما سمي قيمة لقيام الثمن هنا مقام المتاع [٣].

والقيمة بهذا المفهوم، هي ثمن المثل [٤].

وأما القيمي ـ بكسر القاف، نسبة إلى القيمة ـ فهو ما لا يوجد له مثل في السوق، أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة، ويقابله : المثلي، وهو ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت بينهما، أو بتفاوت يسير غير معتد به [٥].

والفرق بين القيمة والثمن أن القيمة هي ما توافق مقدار مالية الشيء وتعادله

---

(١) انظر : الروضة ٣/ ٣٤٨، كفاية الأخيار للحصني ١/ ٢٣٤.

(٢) انظر : لسان العرب ١٢/ ٤٩٩ - ٥٠٠، المعجم الوسيط ٢/ ٧٦٨.

(٣) انظر : المدخل الفقهي العام، هامش المادة « ١١٥ » ١/ ٢٦٣، معجم لغة الفقهاء ٣٧٤.

(٤) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ٥٥٠، مجلة الأحكام العدلية المادة ١٥٤.

(٥) انظر : مجلة الأحكام العدلية ١٤٥- ١٤٦، المعاملات الشرعية المادة ٦، الملكية ونظرية العقد ٢١ - ٢٢.

بحسب تقويم المقومين، والثمن ما يقع به التراضي، وقد يكون وفق القيمة أو أزيد أو أنقص منها [١].

والذي أفهمه من لفظ « القيمة » في القاعدة هنا : معناه اللغوي أي الذي يقوم مقام الشيء، وهو البدل والعوض مطلقاً، قيمة كان إن كان المعوض عنه قيمياً أو مثلاً إن كان مثلياً، وذلك بالملاحظة للفروع الفقهية المندرجة تحت هذه القاعدة [٢].

ب ـ المعنى الإجمالي للقاعدة :

إن ما لا يحل ثمنه مما يملكه الإنسان بأن يكون نجس العين أو متنجساً لا يمكن تطهيره أو غير منتفع به شرعاً، لا يحل أخذ العوض على من أتلفه، قيمة كان إن كان المتلف قيمياً، أو مثلاً إن كان مثلياً.

• المطلب الثاني : أدلة القاعدة :

لم أجد لهذ القاعدة دليلاً نقلياً صريحاً، غير أنه يمكن أن يستدل لها بما يأتي :

أ ـ إن القيمة، كما سبق بيانها، ثمن، بل هي الثمن الحقيقي للشيء، فمعقول إذا كان الشيء لا يحل ثمنه أن لا تحل قيمته ؛ لأن القيمة ثمن من الأثمان.

وذلك مثل الكلب، فإنه لا يحل ثمنه بنص الحديث [٣]، فلا يحل أخذ القيمة عليه لو أتلفه رجل لرجل، أي كلب كان ؛ لأنا إذا أغرمنا متلفه قيمته، فقد جعلنا له ثمناً، وذلك ما نهى عنه رسول الله ﷺ [٤].

---

(١) المعاملات الشرعية المالية ١٣٥، وانظر : درر الحكام ١/ ١٢٥، المدخل الفقهي العام هامش المادة « ١١٥ » ١/ ٢٦٣.

(٢) انظر مثلاً مسألة من أتلف لذمي خمراً حيث لا يلزمه شيء عند الشافعي لا مثله ولا قيمته. في : الأم٤/ ٣٠٠، وانظر أيضاً في المراد بالقمية في القاعدة : الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٣٠٥.

(٣) روى أبو مسعود الأنصاري ـ رضي الله عنه ـ : « أن رسول ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن ». والحديث سبق تخريجه ص ٢٢١.

(٤) انظر : الأم ٢/ ٣٦٢، ٣/ ١٤ - ١٥.

ب ـ أن القمية بدل، وبذلُ البدل مقابل ما لا معنى للمنفعة فيه شرعاً إضاعةٌ للمال، وقد نهى رسول الله ﷺ عن إضاعة المال، فعن المغير بن شعبة رضي الله عنه [1] قال: قال رسول الله ﷺ : « **إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات، ووأد البنات، ومنع وهات، وكره لكم قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال** » [2].

ومن باع شيئاً من هذا أشبه أن يكون أكل المال بالباطل، وقد نهى الله عز وجل عن أكل المال بالباطل فقال : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [3] [4].

- **المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من القاعدة :**

هذه القاعدة وردت في (الأم) بلفظ: «ما لا يحل ثمنه مما يملك لا تحل قيمته» [5].

وقد نص عليها الإمام الشافعي عند ذكر بعض الأحكام المتعلقة ببيع الكلاب وغيرها من الحيوان غير المأكول.

---

(١) هو المغير بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود الثقفي، يكنى أبا عبد الله، وقيل : أبو عيسى، أسلم عام الخندق، وشهد الحديبية، وكان موصوفاً بالدهاء، ولاه عمر بن الخطاب البصرة، واستعمله معاوية على الكوفة إلى أن مات سنة ٥٠هـ. انظر : أسد الغابة ٤/ ٤٧١، الإصابة ٦/ ١٩٧.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب ما ينهى عن إضاعة المال. صحيح البخاري ٣/ ١٢٣، حديث رقم ٢٤٠٨، واللفظ له، ومسلم في كتاب الأقضية، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة، صحيح مسلم ٣/ ١٣٤١، حديث رقم ٥٩٣.

(٣) من الآية ٢٩ من سورة النساء .

(٤) انظر : الأم ٣/ ١٦.

(٥) الأم ٣/ ١٥.

والذي تقرر عند الشافعي : أن القيمة تابعة للثمن، فما يحل ثمنه تحل قيمته، وما لا فلا، وذلك لأن القيمة ـ وهي عنده لا تكون إلا لفائت [١] ـ ثمن [٢]، فما لا يحل ثمنه حياً فلا تحل قيمته ميتاً، قال ـ رحمه الله ـ : « وقد نصب الله عزوجل الخنزير فسماه رجساً وحرمه، فلا يحل أن يخرج له ثمن معجل ولا مؤخر، ولا قيمة بحال، ولو قتله إنسان لم يكن فيه قيمة، وما لا يحل ثمنه مما يملك لا تحل قيمته... » [٣].

وطريق النظر فيما يحل ثمنه، وما لا يحل عند الإمام الشافعي هو أن ما ثبتت حرمته عن الله عز وجل، أو عن رسوله ﷺ فهو يحل وما لا فلا [٤].

ثم إن الأشياء مرجوعة إلى أصولها، فما كان محرماً في الأصل فهو محرم الثمن، وما كان محرم الثمن فهو محرم القيمة، ولا ينظر إلى انقلاب حالاته بضرورة أو منفعة؛ لأن إحلاله في تلك الحال خاص لمن أبيح له [٥].

وليقع نظرنا في مثال ذكره الشافعي [٦] حتى يتبدى هذا الأمر جلياً : لو أن دابة الرجل ماتت فاضطر إليها بشر، لم يحل له بيعها منهم أو لبعضهم، إن سبق بعضهم إليها، ولو أحرقها رجل في الحين الذي أبيح لهؤلاء أكلها فيه، لم يغرم ثمنها، وكذلك الحكم في الكلب المعلم ونحوه إذا أتلفه متلف ؛ لأن الأصل في الكلب أن يكون محرم الثمن، فلا ينظر إلى انقلاب حالته بضرورة أو منفعة [٧].

---

(١) انظر : الأم ٣/ ٢٨٤.

(٢) انظر : الأم ٣/ ١٥.

(٣) الأم ٣/ ١٥.

(٤) انظر : الأم ٣/ ١٥، ١٦.

(٥) انظر : الأم ٣/ ١٧.

(٦) هذا المثال أورده الشافعي بطريق الحوار وإلزام الخصم، وإنما أوردته هنا بتصرف حتى يتجلى الأمر بشكل أوضح.

(٧) انظر : الأم ٣/ ١٧ - ١٨.

وهذه القاعدة بهذا اللفظ لم أجدها مسطورة في كتب القواعد الفقهية التي تيسر لي الوقوف عليها، ولا في كتب المذهب خاصة، غير أن المتأمل فيها يجد أنها قريبة المعنى من القاعدة التي ذكرها ابن القاص [١] وابن السبكي والزركشي بقولهم : «كل ما جاز بيعه فعلى متلفه قيمته » [٢]، وأضاف إليها ابن السبكي قوله : « ومالا يجوز بيعه فلا قيمة على متلفه » [٣].

فالعبارتان تفيدان معنى قاعدة الباب، غير أن الأولى عن طريق المفهوم، والثانية عن طريق المنطوق، والعبارة الأولى عزاها ابن السبكي إلى ابن القاص، وأما الثانية فعزاها إلى ابن القاص والقفال أيضاً، وعزاها ابن الرفعة [٤] إلى الجمهور [٥].

---

(١) هو أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري، المعروف بابن القاص ؛ لأن أباه كان يعرف بالقاص، وذلك لأنه كان يقص القصص المرغبة في الجهاد. تفقه ابن القاص على ابن سريج، وتفقه عليه أهل طبرستان، وكان شيخ الشافعية في طبرستان في عصره. من مصنفاته : التلخيص، والمفتاح، وأدب القاضي، وكتاب دلائل القبلة، توفي بطرسوس مرابطاً سنة ٣٣٥هـ. انظر : طبقات ابن السبكي ٣/ ٥٩، طبقات الإسنوي ٢/ ٢٩٧، طبقات الشيرازي ٩١.

(٢) كما في التلخيص ٣٠٤، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٣٠٥، المنثور للزركشي ٣/ ١٠٧.

(٣) الأشباه والنظائر ١/ ٣٠٥.

(٤) هو أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الأنصاري المعروف بابن الرفعة، ولد بمصر سنة ٦٤٥هـ. تفقه على السديد، والظهير الترمنتيين، والشريف العباسي، وأخذ عنه الفقه الذهبي، والسبكي، وقال عنه : « إنه عنده أفقه من الروياني صاحب البحر » ندب لمناظرة ابن تيمية، فسئل ابن تيمية عنه بعد ذلك فقال : «رأيت شيخاً يتقاطر فقه الشافعي من لحيته». من مصنفاته : المطلب في شرح شرح الوسيط، والكفاية شرح التنبية. توفي بمصر سنة ٧١٠هـ. انظر : طبقات ابن السبكي ٩/ ٢٤، طبقات الإسنوي ١/ ٦٠١، البدر الطالع ١/ ١٥، شذرات الذهب ٦/ ٢٢.

(٥) انظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٣٠٥.

هذا والتعليل بمعنى القاعدة شائع عند فقهاء المذهب، فتجد الشيرازي مثلاً يقول : « وإن غصب خمراً نظرت : فإن غصبها من ذمي لزمه ردها عليه ؛ لأنه يقر على شربها، فلزمه ردها عليه، وإن غصبها من مسلم ففيه وجهان : أحدمها : يلزمه ردها عليه... والثاني : لا يلزمه، وهو الصحيح... فإن أتلفها أو تلفت عنده، لم يلزمه ضمانها ... لأن ما حرم الانتفاع به لم يضمن ببدل »[١]، ويقول أيضاً : « إن فصل[٢] صليباً أو مزماراً لم يلزمه شيء ؛ لأن ما أزاله لا قيمة له... وما لا قيمة له لا يضمن»[٣].

وتجد النووي يقول : « الخمر والخنزير لا يضمنان، لا لمسلم ولا لذمي، سواء أراق حيث تجوز الإراقة، أم حيث لا تجوز، ثم خمور أهل الذمة لا تراق إلا إذا تظاهروا بشربها أو بيعها »[٤].

والحاصل، أن قاعدة الباب وإن لم تكن منصوصة بلفظها في كتب القواعد الفقهية حسب علمي، إلا أن معناها مشهور عند العلماء بل إنه لا يبعد أن يقال : إن القاعدة التي ذكرها الإمام الشافعي بقوله : « ما لا يحل ثمنه مما يملك، لا تحل قيمته» هي أصل القاعدة التي ذكرها فقهاء المذهب بقولهم : « كل ما جاز بيعه فعلى متلفه قيمته » والله أعلم .

• المطلب الرابع : التمثيل على القاعدة :

- «ومن قتل كلب زرع، أو كلب ماشية أو صيد، أو كلب الحرس، لم يكن عليه قيمته من قبل أن رسول الله ﷺ قد نهى عن ثمنه، وما لا يحل ثمنه مما يملك لا تحل قيمته »[٥].

---

(١) المهذب ٣/ ٤٣٦.

(٢) التفصيل : أخذه من موضع المفصل من غير الكسر. انظر : لسان العرب ١١/ ٥٢١.

(٣) المهذب ٣/ ٤٣٧.

(٤) الروضة ٥/ ١٧.

(٥) انظر : الأم ٢/ ٣٦٢، ٣/ ١٧، وانظر المسألة في : التلخيص ٣١٠، المنثور ٣/ ٣٦٣.

ـ « وقد نصب الله عز وجل الخنزير فسماه رجساً وحرمه، فلا يحل أن يخرج له ثمن معجل ولا مؤخر، ولا قيمة بحال، ولو قتله إنسان لم يكن فيه قيمته، وما لا يحل ثمنه مما يملك لا تحل قيمته »[١].

ـ « وما كان فيه منفعة في حياته بيع من الناس غير الكلب والخنزير، وإن لم يحل أكله فلا بأس بابتياعه، وما كان لا بأس بابتياعه لم يكن بالسلف فيه بأس إذا كان لا ينقطع من أيدي الناس، ومن ملكه فقتله غيره فعليه قيمته في الوقت الذي قتله فيه، وما كان منه معلماً فقتله معلماً فقيمته معلماً، كما تكون قيمة العبد معلماً، وذلك مثل الفهد يعلّم الصيد، والبازي والشاهين والصقر وغيرها من الجوارح المعلّمة، ومثل الهر والحمار الإنسي والبغل وغيرها مما فيه منفعة حياً وإن لم يؤكل لحمه »[٢].

ـ « كل ما لا منفعة فيه من وحش مثل الحدأة والرخمة والبغاثة، وما لا يصيد من الطير الذي لا يؤكل لحمه، ومثل اللحكاء والقطا والخنافس وما أشبه هذا، فأرى[٣] ـ والله تعالى أعلم ـ أن لا يجوز شراؤه ولا بيعه بدين ولا غيره، ولا يكون على أحد لو حبسه رجل عنده فقتله رجل له قيمته، وكذلك الفأر والجرذان والوزغان ؛ لأنه لا معنى للمنفعة فيه حياً ولا مذبوحاً ولا ميتاً، فإذا اشترى هذا أشبه أن يكون أكل المال بالباطل، وقد نهى الله عز وجل عن أكل المال الباطل »[٤].

ـ لو أن دابة الرجل ماتت فاضطر إليها بشر، لم يحل له بيعها منهم أو لبعضهم أن

---

(١) الأم ٣/ ١٥ ـ ١٦.

(٢) الأم ٣/ ١٥، وانظر : الروضة ٥/ ١٧.

(٣) أي الإمام الشافعي.

(٤) الأم ٣/ ١٦.

سبق بعضهم إليها، ولو أحرقها رجل في الحين الذي أبيح لهؤلاء أكلها فيه فإنه لم يغرم قيمتها ؛ لأن ما لا يحل ثمنه مما يملك لا تحل قيمته [(١)].

- قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « لو أقر أنه غصبه كلباً جبرته على دفعه إليه ؛ لأنه يحل ملك الكلب، فإن مات الكلب في يديه لم أجبره على دفع شيء إليه ؛ لأنه لا ثمن له، وكذلك إن أقر أنه غصبه جلد ميتة غير مدبوغ جبرته على دفعه إليه، فإن فات لم أجبره على دفع قيمته إليه ؛ لأنه لا ثمن له ما لم يدبغ، فإن كان مدبوغا دفعه إليه أو قيمته إن فات ؛ لأن ثمنه يحل إذا دبغ » [(٢)].

- قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في الحكم بين أهل الجزية : « فإذا أهراق واحد منهم لصاحبه خمراً، أو قتل له خنزيراً، أو حرق له ميتة، أو خنزيراً أو جلد ميتة لم يدبغ، لم يضمن له في شيء من ذلك شيئاً ؛ لأن هذا حرام، ولا يجوز أن يكون للحرام ثمن » [(٣)].

- « ولو كانت الخمر في زق فخرقه، أو جر فكسره، ضمن ما نقص الجر أو الزق، ولم يضمن الخمر ؛ لأنه يحل ملك الزق والجرة، إلا أن يكون الزق من ميتة لم يدبغ، أو جلد خنزير دبغ فلا يكون له ثمن » [(٤)].

- « لوكسر له صليباً من ذهب لم يكن عليه شيء، ولو كسره من عود وكان العود إذا فرق لم يكن صليباً يصلح لغير الصليب، فعليه ما نقص الكسر العود، وكذلك لو كسر له تمثالاً من ذهب أو خشب يعبده لم يكن عليه في الذهب شيء، ولم يكن أيضاً في الخشب شيء إلا أن يكون موصولاً، فإذا فرق صلح

---

(١) انظر : الأم ٣/ ١٧.

(٢) الأم ٣/ ٢٧٥ - ٢٧٦، وانظر : المهذب ٣/ ٤٣٥، الروضة ٥/ ١٥.

(٣) الأم ٤/ ٣٠٠.

(٤) الأم ٤/ ٣٠٠.

لغير تمثال فيكون عليه ما نقص قيمة الصنم »[١].

- « لو كسر له طنبوراً أو مزماراً أو كبراً فإن كان في هذا شيء يصلح لغير الملاهي فعليه ما نقص الكسر، وإن لم يكن يصلح إلا للملاهي فلا شيء عليه »[٢].

قال الشافعي بعد ذكر هذه الفروع في الحكم بين أهل الجزية : « وهكذا لو كسرها نصراني لمسلم، أو نصراني، أو يهودي، أو مستأمن، أو كسرها مسلم لواحد من هؤلاء، أبطلت ذلك كله »[٣].

- «ومن سرق خمراً من كتابي وغيره، فلا غرم عليه ولا قطع، وكذلك إن سرق ميتة من مجوسي فلا قطع ولا غرم، لا يكون القطع والغرم إلا فيما يحل ثمنه»[٤].

- وإذا مات لرجل شاة أو بعير أو دابة، فاستأجر من يطرحها بجلدها، فالإجارة فاسدة، فإن تراجعا قبل طرحها فسخناها، وإن طرحها جعلنا له أجرة مثله، ورددنا الجلد إن كان أخذه على مالك الدابة الميتة[٥].

---

(١) الأم ٤/ ٣٠٠، وانظر : الروضة ٥/ ١٧.

(٢) الأم ٤/ ٣٠٠ - ٣٠١، وانظر : الروضة ٥/ ١٧.

(٣) الأم ٤/ ٣٠١.

(٤) الأم ٤/ ٤١٩.

(٥) الأم ٦/ ٣٣٧، وانظر تفصيل المسألة في : الروضة ٥/ ١٧٥.

المبحث الثاني عشر
لا عبرة في العقود بما تقدم عليها أو تأخر عنها

وفيه قاعدة واحدة وهي: « إذا عقد عقداً صحيحاً لم يفسده شيء تقدمه ولا تأخر عنه، كما إذا عقد عقداً فاسداً لم يصلحه شيء تقدّمه ولا تأخر عنه إلا بتجديد عقد صحيح ».

قاعدة:

«إذا عقد عقداً صحيحاً لم يفسده شيء تقدمه ولا تأخر عنه، كما إذا عقد عقداً فاسداً لم يصلحه شيء تقدمه ولا تأخر عنه، إلا بتجديد عقد صحيح»(١)

وفي لفظ :

« لا يفسد عقد أبداً إلا بالعقد نفسه، لا يفسد بشيء تقدمه، ولا تأخره، ولا بتوهم، ولا بأغلب » (٢)

• المطلب الأول : معنى القاعدة :

أ ـ معنى مفردات القاعدة :

ـ **العقد** : في اللغة يطلق بمعنى الشد والجمع بين أطراف الشيء وربطها، وضده الحل، يقال : عقد طرفي الحبل ونحوه، إذا وصل أحدهما بالآخر بعقدة تمسكها فأحكم وصلها (٣).

ومن معنى الربط الحسي بين طرفي الحبل أخذت الكلمة للربط المعنوي بين الكلامين، كعقد البيع والإجارة والنكاح ونحوها من كل ما فيه ربط بين كلامين(٤).

ولما كان الربط يتضمن التقوية والإحكام سمي العهد أو الميثاق عقداً ؛ لأن فيه إحكاماً وتقوية للصلة بين المتعاقدين، كما سي اليمين عقداً لما فيه من التثبيت والعزم الأكيد على التقيد به وتنفيذه.

---

(١) الأم ٣/ ٤٨، كتاب البيوع، باب بيع العروض.

(٢) الأم ٧/ ٤٩٢، كتاب إبطال الاستحسان.

(٣) انظر : معجم مقاييس اللغة ٤/ ٨٦، لسان العرب ٢/ ٥٠٧.

(٤) انظر : نظرية العقد الموقوف ١٠، الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ١٩٩.

وعلى ذلك يكون عقداً في اللغة : كل ما يفيد الالتزام بشيء عملاً كان أو تركاً، من جانب واحد أو من جانبين، لما في كل أولئك من معنى الرط والتوثيق [١].

وتطلق كلمة العقد في اصطلاح الفقهاء على معنيين :

أحدهما : ربط بين كلامين ينشأ عنه حكم شرعي بالتزام لأحد الطرفين أو لكليهما [٢].

وهذا المعنى هو المشهور الشائع بين الفقهاء، وعلى هذا لا يكون الطلاق والعتق المجرد عن المال والوقف والإبراء واليمين والتنازل عن الحقوق كحق الشفعة أو المرور أو المسيل ونحو ذلك من كل ما يتم بكلام طرف واحد عقداً من العقود، بل تصرفاً شرعياً انفرادياً.

وإنما يكون البيع والإجارة والمزارعة والمساقاة وغيرها مما لا يتم إلا بكلامين من طرفين عقوداً شرعية [٣].

وفي هذا المعنى يقول الزركشي عند بيان معنى العقد بأنه : «... ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي كعقد البيع والنكاح وغيرهما » [٤].

والثاني : كل تصرف ينشأ عنه حكم شرعي سواء صدر من طرف واحد كاليمين والنذر والطلاق المجرد عن المال، أو صدر من طرفين كالبيع والإجارة [٥].

---

(١) انظر : الملكية ونظرية العقد للدكتور أحمد فراج حسين ١٢٦.

(٢) الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ١٩٩.

(٣) انظر : الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ١٩، نظرية العقد للسنهوري ٧٩ - ٨٠، نظرية العقد الموقوف ١١.

(٤) المنثور ٢/ ٣٩٧.

(٥) الملكية ونظرية العقد لأحمد فرج حسين ١٣١، وانظر : الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ٢٠٠.

وجعل الزركشي هذا المفهوم من العقد قسماً له مقابل مفهومه الأول حيث قال ـ رحمه الله ـ : « وللعقد الشرعي اعتبارات، الأول : باعتبار الاستقلال به وعدمه إلى ضربين : عقد ينفرد به العاقد، وعقد لا بد فيه من متعاقدين، فالأول : عقد التدبير واليمين والوقوف إذا لم يشترط القبول به... »[(١)].

وهذا المعنى للعقد أعم من معناه الأول حيث يشمل التصرفات الصادرة عن إرادتين كما يشمل التصرفات الصادرة عن إرادة واحدة، غير أن هذا المعنى الثاني للعقد غير مستعمل لعدم شهرته وشيوعه، وإذا أطلقت كلمة العقد تبادر إلى الذهن معناه الأول، أما معناه الثاني فلا تدل عليه كلمة العقد إلا بتنبيه يدل على التعميم[(٢)].

ـ **الصحيح** : الصاد والحاء أصل يدل على البراءة من المرض والعيب، من ذلك الصحة، وهي ذهاب السقم والبراءة من كل عيب[(٣)].

والصحة عند الأصوليين عبارة عن ترتب المقصود من الفعل عليه في الدنيا[(٤)].

وقد تطلق في العبادة تارة، وفي العقود أخرى.

أما في العبادات، فعند المتكلمين، الصحة عبارة عن موافقة أمر الشارع، سواء وجب القضاء أو لم يجب.

وعند الفقهاء، الصحة عبارة عما أسقط القضاء بالفعل، وذلك يكون بموافقتها لأمر الشارع بأن تفعل مستجمعة لكل ما تتوقف عليه.

وفائدة الخلاف تظهر فيمن صلى على ظن الطهارة، وتبين له بعد ذلك أنه

---

(١) المنثور ٢/ ٣٩٧ - ٣٩٨.

(٢) انظر : الملكية ونظرية العقد لأحمد فرج حسين ١٣١- ١٣٢، نظرية العقد في الشريعة الإسلامية لمحمود شوكت ١، ٢ .

(٣) انظر : معجم مقاييس اللغة ٣/ ٢٨١، لسان العرب ٢/ ٥٠٧.

(٤) انظر : الموافقات ١/ ٢٩١، أصول الفقه للخضري ٧٢، أصول الفقه الإسلامي لزكي الدين شعبان ٢١٢، السبب عند الأصوليين ١/ ١٢.

محدث، فإن صلاته صحيحة في عرف المتكلمين ؛ لأنها موافقة للأمر المتوجه إليه، والقضاء وجب بأمر متجدد، وتعتبر هذه الصلاة فاسدة عند الفقهاء لعدم سقوط القضاء [١]، غير أن الفريقين يتفقان على وجوب القضاء بعد انكشاف الأمر للمكلف، وحينئذ يكون الخلاف بينهما لفظياً لا أثر له عملاً [٢].

وأما في العقود ـ وهي الإطلاق الوارد في القاعدة ـ فالمراد بصحتها ترتب آثارها عليها، وآثارها : ما شرعت له، فالبيع شرع لنقل الملكية، فنقل الملكية أثره، والإجارة شرعت لاستيفاء المنفعة لأحد المتعاقدين واستحقاق الأجر للآخر، فهذا أثرها، وعلى ذلك فالمراد من صحة العقد : ترتيب أثره عليه، وهو ما شرع له كحل الانتفاع في البيع والاستمتاع في النكاح [٣].

وذكر الزركشي عن الآمدي بأنه لا بأس بتفسير الصحة في العبادات بما ذكره في المعاملات، من ترتب أحكامها المقصودة منها، ومقصود العبادة إقامة رسم التعبد وبراءة ذمة العبد منها، فإذا أفادت ذلك كان هو المراد بأنها كافية في سقوط التعبد، فتكون صحيحة [٤].

وعلى هذا يمكن تفسير الصحيح بأنه : ما ترتبت آثاره الشرعية عليه بأن فعل

---

(١) انظر : المعتمد ١/ ١٨٤، الإحكام للأمدي ١/ ١٧٥، المحصول ١/ ١١٢، الإبهاج ١/ ٦٧، شرح المحلي على جمع الجوامع ١/ ٧٥.

(٢) انظر : الإحكام للآمدي ١/ ١٧٦، وأيضاً : الوسيط في أصول الفقه الإسلامي للزحيلي ١٠٨.

(٣) انظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/ ٧٩، ٢٧٣، شرح المحلي على جمع الجوامع ١/ ٧٦، مسلم الثبوت ١/ ٨٩.

(٤) انظر : البحر المحيط ١/ ٣١٦.

وعبارة الآمدي في الإحكام ١/ ١٧٦ : « وأما في عقود المعاملات، فمعنى صحة العقد ترتب ثمرته المطلوبة منه عليه، ولو قيل للعبادة صحيحة بهذا التفسير فلا حرج ».

موافقا للشرع باستكمال الشروط والأركان وانتفاء الموانع [١].

ـ **الفاسد** : من الفساد، وهو نقيض الصلاح، يقال : فسد اللحم أو اللبن يفسد فساداً إذا أنتن أو عطب، وهو فاسد وفسيد والجمع فسدى مثلى هلكى [٢].

والفاسد في اصطلاح الأصوليين عبارة عن عدم ترتب آثار العمل عليه في الدنيا[٣].

فالفاسد من العبادات ما لم يجزئ ولم يبرئ الذمة ولم يسقط القضاء، وذلك لمخالفته أمر الشارع بترك ما تتوقف عليه من شرط أو ركن، كالصلاة تؤدى من غير نية أو بدون ركوع أو سجود أو طهارة [٤].

وقد اتفق الفقهاء على أنه لا فرق في العبادات وما ألحق بها بين الفاسد والباطل منها.

فهما مترادفان فيها، ويعنى كل واحد منهما عدم إجزائها وإبرائها الذمة وسقوط القضاء لمخالفتها لما طلبه الشارع، سواء كانت تلك المخالفة راجعة إلى نقص في شرط أو ركن [٥].

والفاسد من العقود ـ وهو المعني في القاعدة ـ معناه : عدم ترتب آثارها

---

(١) ومما يجدر التنبيه عليه في هذا المقام : أنه لا تلازم بين الصحة وحصول الأجر أو القبول من الله، فمتى استكملت العبادة أركانها وشروطها وانتفت مفسداتها صحت وأجزأت، ولكن لا يثبت الأجر إلا بصحة التوجه إلى الله وانتفاء الرياء، كما أنه لا تلازم بين الصحة وعدم الإثم في المذهب، فلو نكح امرأة ونوى أن لا يمسكها إلا شهراً، غير أنه عقد مطلقاً لا شرط فيه، فالنكاح صحيح وأثم فاعله بنيته.

انظر في هذا المثال : الأم ٣/ ٩٠، ٥/ ١١٨، ٧/ ٤٩٢.

(٢) انظر : معجم مقاييس اللغة ٤/ ٥٠٣، لسان العرب ٣/ ٣٣٥.

(٣) انظر : الإبهاج ١/ ٦٨، الموافقات ١/ ٢٩٢.

(٤) انظر : أصول الفقه للخضري ٧٢.

(٥) انظر : السبب عند الأصوليين ١/ ١٢٥، أصول الفقه لزكي الدين شعبان ٢٥٧.

الشرعية عليها [١]، وذلك لفوات أمر من الأمور التي يتطلبها الشارع لصحتها، ركناً كان ذلك الأمر الفائت أو شرطاً أو وصفاً خارجاً معتبراً شرعاً.

ولا فرق عند الجمهور بين الفاسد والباطل في المعاملات كما في العبادات [٢]، فكل فعل أو عمل خالف أمر الشارع وطلبه فهو باطل وفاسد، سواء كانت المخالفة راجعة إلى حقيقة الفعل وذاته أو إلى صفة من صفاته، فبيع الجنين في بطن أمه، وبيع الحر والميتة، والبيع بثمن مؤجل إلى وقت مجهول جهالة كهبوب الريح أو نزول المطر، وبيع ما لا يقدر البائع على تسليمه، كل ذلك باطل وفاسد عندهم، وحكمه هو عدم الانعقاد وانتفاء الآثار والأحكام التي وضع العقد في الشرع لإفادتها [٣].

أما الحنفية ففرقوا بين الفاسد والباطل في العقود والمعاملات تبعاً للمانع الذي أدى إلى عدم حصول فوائدها، فإن كان ذلك راجعاً إلى ركن من أركانه، أو شرط من شروطه التي تكمل هذه الأركان سمي باطلاً، وقد اصطلحوا على تعريفه بأنه : ما لم يكن مشروعاً بأصله ولا بوصفه.

وإن كان راجعاً إلى وصف خارج منفك عن ماهية العقد وأركانه سمي فاسداً، وقد اصطلحوا على تعريفه بأنه : ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه [٤].

---

(١) انظر : المنثور للزركشي ٣/ ١٣، أصول الفقه للخضري ٧٣.

(٢) انظر : المستصفى ١/ ٦١، الإحكام للآمدي ١/ ١٧٦، المحصول ١/ ١١٢، الإبهاج ١/ ٦٨.
وقد استثنوا من ترادف الباطل والفاسد وجعلوا بينهما فرقاً ليس على أصول الحنفية في عدة مسائل، منها : الكتابة، والخلع، والعارية، والوكالة، والشركة، والقراض. انظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/ ٩٨، المنثور للزركشي ٣/ ٧، مختصر من قواعد العلائي ١/ ٢٤٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٧٩، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ٥٩.

(٣) انظر : المراجع السابقة، وأيضاً : نظرية العقد الموقوف ٢٩.

(٤) انظر : فصول البدائع ١/ ٢٠٩، البحر الرائق لابن نجيم ٦/ ٧٥، التلويح على التوضيح ٢/ ١٢٣، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ٤٤، وأيضاً : السبب عند الأصوليين ١/ ١٢٦ ـ ١٢٧.

فمثلاً بيع المجنون أو الصبي غير المميز أو بيع المعدوم باطل عند الحنفية، وأما البيع بثمن غير معلوم أو المقترن بشرط فاسد فهو فاسد عندهم، وكذلك زواج المحارم باطل عندهم، وأما الزواج بغير شهود فهو فاسد، والكل باطل أو فاسد عند الجمهور.

ـ **التوهم** : وهو من الوهم، والوهم من خطرات القلب، أو مرجوح طرفي المتردد فيه، يقال : وهم الشيء إذا دار في خاطره، وتوهم الشيء : ظنه وتمثله وتخيله، كان في الوجود أو لم يكن [١].

ـ **الأغلب** : معناه الأكثر، من غلب يغلب غلْباً وغلَباً وغلبة، يقال : غلب على فلان الكرم إذا كان أكثر خصاله، وغلبت عليه الحمرة أو الصفرة : إذا كانت أكثر فيه [٢].

ب ـ المعنى الإجمالي للقاعدة :

إن كل عقد متى وقع صحيحاً ـ بأن انعقد مستوفياً شروطه وأركانه التي وضعها الشارع ولم يرد نهي عنه ـ لا ينقلب إلى أن يكون فاسداً بفساد أسباب وبواعث تقدمته، كما أنه متى وقع فاسداً ـ بأن فاته أمر من الأمور التي يعتبرها الشارع لصحته، ركناً كان ذلك الأمر الفائت أو شرطاً أو وصفاً خارجاً معتبراً ـ لا ينقلب إلى أن يكون صحيحاً بإجازة ونحوها تلحقه، بل العقد إنما يصح ويفسد بالعقد نفسه، لا بشيء تقدمه، أو تأخر عنه، ومتى وقع العقد فاسداً فليس لأحد العاقدين أو لهما معاً إجازة الفاسد، ولهما تجديد عقد صحيح [٣].

---

(١) انظر : معجم مقاييس اللغة ٦/ ١٤٩، لسان العرب ١٢/ ٦٤٣.

(٢) انظر : معجم مقاييس اللغة ٤/ ٣٨٨، لسان العرب ١/ ٦٥١.

(٣) والفرق بين تجديد العقد وإجازته :

أ ـ أن تجديد العقد يتوقف على توافق الإرادتين، بخلاف الإجازة فإنها إرادة واحدة.

ب ـ العقد المجدد إنما يبدأ أثره من تاريخ تجديده، أما الإجازة إذا صحت فتستند بأثر رجعي إلى =

وليقع نظرنا في عبارة الإمام الشافعي التي يتضح من خلالها هذا المعنى أكثر، قال ـ رحمه الله ـ في باب الغصب : « وإذا غصب الرجل الجارية فباعها من رجل، والمشتري يعلم أنها مغصوبة، ثم جاء المغصوب فأراد إجازة البيع، لم يكن البيع جائزاً من قبل أن أصل البيع كان محرماً فلا يكون لأحد إجازة المحرم، ويكون له تجديد بيع حلال هو غير الحرام.

فإن قال قائل : أرأيت لو أن امرأ باع جارية له، وشرط لنفسه فيها الخيار أما كان يجوز البيع، ويكون له أن يختار إمضاءه فيلزم المشتري بأن الخيار له دون المشتري ؟

قيل : بلى، فإن قال : فما الفرق بينهما ؟ قيل : هذه باعها مالكها بيعاً حلالاً وكان له الخيار على شرطه، وكان المشتري غير عاص لله ولا البائع، والغاصب والمشتري وهو يعلم أنها مغصوبة عاصيان لله، هذا بائع ما ليس له، وهذا مشترٍ ما لا يحل له، فلا يقاس الحرام على الحلال، لأنه ضده... »[١].

وأوضح من هذا قوله في مكان آخر :

«ولو باع رجل عبداً بمائة دَيناً إلى العطاء أو إلى الجداد، أو إلى الحصاد، كان فاسداً[٢]، ولو أراد المشتري إبطال الشرط وتعجيل الثمن، لم يكن ذلك له؛ لأن الصفقة انعقدت فاسدة، فلا يكون له ولا لهما إصلاح جملة فاسدة إلا بتجديد بيع غيرها »[٣].

تاريخ العقد المجاز، فيعتبر بها حكم العقد المجاز نافذا من تاريخ صدوره.

المدخل الفقهي ٢/ ٦٦٦.

(١) الأم ٣/ ١٩، ٢٨٨، وانظر : الأم ٥/ ٥٩.

(٢) وذلك لجهالة الأجل جهالة فاحشة تؤدي إلى النزاع ؛ لأن الجداد أو الحصاد يتقدم ويتأخر.

(٣) الأم ٣/ ١١٨ - ١١٩. وسوف يتضح هذا المعنى أكثر بالنظر إلى الأمثلة التي ستأتي في المطلب الرابع.

- **المطلب الثاني : أدلة القاعدة :**

لم يذكر الإمام الشافعي لهذه القاعدة في كتابه (الأم) ـ حسب اطلاعي عليه ـ دليلاً نقلياً يمكن الاستناد إليه، غير أنه يمكن أن يستدل لها بدليل عقلي كالتالي :

إن العقد الصحيح قد وقع موافقاً أمر الشارع، مستجمعاً لشروطه وأركانه الشرعية، وما كان كذلك، فليس لأحد المتعاقدين أو غيرهما فسخه وإبطاله أو التحلل منه بسبب شيء تقدمه أو تأخر عنه، بل يجب على الكل إمضاؤه والوفاء بمقتضاه، قال الله تعالى : ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ (١)، وقال جل ذكره : ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَـٰلَكُمْ﴾ (٢).

أما العقد الفاسد فقد وقع مختلاً منه أمر من الأمور التي اعتبرها الشارع لصحته، وما كان كذلك فلا ينقلب إلى أن يكون صحيحاً بإجازة ونحوها ؛ لأن أصل العقد كان محرماً، وما كان محرماً فلا يكون لأحد إجازة المحرم، ولا يتأثر العقد الواقع في كلا الحالين بما تقدمه أو تأخر عنه ؛ لأن العقد غيرهما (٣).

- **المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من القاعدة :**

هذه القاعدة عبارة عن ضابط لكثير من الفروع والجزئيات المتناثرة التي يجمعها معنى واحد، وهو : أن العقد متى وقع صحيحاً لم يفسده شيء قبله ولا بعده، كما أنه متى وقع فاسداً لم يصلحه شيء قبله ولا بعده.

وقد أفصح الإمام الشافعي عن هذا المعنى في كتابه (الأم) بعبارات مختلفة، فقال عند تقعيده اللفظ الأول من قاعدة الباب : « وإذا باع الرجل السلعة بنقد، أو إلى أجل، فتسوم بها المبتاع، فبارت عليه، أو باعها بوضع، أو هلكت من يده، فسأل

---

(١) من الآية ١ من سورة المائدة.

(٢) من الآية ٣٣ من سورة محمد.

(٣) انظر : الأم ٣/ ١٩، ٩٠، ٢٨٨.

البائع أن يضع عنه من ثمنها شيئاً، أو يهبها كلها، فذلك إلى البائع إن شاء فعل، وإن شاء لم يفعل، من قبل أن الثمن له لازم، فإن شاء ترك له من الثمن اللازم، وإن شاء لم يترك، وسواء كان هذا من عادة اعتادها أو غير عادة، وسواء أحدثا هذا في أول بيعة تبايعا به، أو بعد مائة بيعة، ليس للعادة التي اعتادها معنى يحل شيئاً ولا يحرمه، وكذلك الموعد، إن كان قبل العقد أو بعده، فإن عقد البيع على موعد أنه إن وضع في البيع وضع عنه، فالبيع مفسوخ ؛ لأن الثمن غير معلوم، وليس تفسد البيوع أبداً ولا النكاح، ولا شيء أبداً إلا بالعقد، فإذا عقد عقداً صحيحاً لم يفسده شيء تقدمه، ولا تأخر عنه، كما إذا عقد عقداً فاسداً لم يصلحه شيء تقدمه، ولا تأخر عنه، إلا بتجديد عقد صحيح »[1].

وهذا يعني أن الشافعي لم يعتبر بما تقدم العقد مثل النية والسبب والموعد ونحوها، كما أنه لم يعتبر بما تأخر عنه مثل الإجازة وحدوث ملك البائع للمبيع بعد المبيع ونحوهما، وإنما ينظر إلى العقد ـ صحة وفساداً ـ إلى ظاهر العقد نفسه، قال ـ رحمه الله ـ في موضع آخر من (الأم) : «... لا يفسد أمر بفساد السبب إذا كان عقد الأمر صحيحاً، ولا تفسد الأمور إلا بفساد إن كان في عقدها لا بغيره » ثم قال: « ألا ترى أن الله حرم أن يعقد النكاح حتى تنقضي العدة، ولم يحرم التعريض بالخطبة في العدة، ولا أن يذكرها وينوي نكاحها بالخطبة لها والذكر لها، والنية في نكاحها سبب النكاح، وبهذا أجزنا الأمور بعقدها إن كان جائزاً، ورددنا به إن كان مردوداً، ولم نستعمل أسباب الأمور في الأحكام بحال »[2].

وقال ـ رحمه الله ـ عند إفصاحه عن اللفظ الثاني من القاعدة في كتاب « إبطال الاستحسان » في معرض حديثه عن وجوب الحكم بالظاهر، قال : «... لا يفسد

(١) الأم ٣/ ٤٨.
(٢) الأم ٥/ ٥٨.

عقد أبداً إلا بالعقد نفسه، لا يفسد بشيء تقدمه، ولا تأخره، ولا بتوهم، ولا بأغلب».

ثم قال : « وكذلك كل شيء لا نفسده إلا بعقده، ولا نفسد البيوع بأن يقول : هذه ذريعة، وهذه نية سوء، ولو جاز أن نبطل من البيوع بأن يقال : متى خاف أن تكون ذريعة إلى الذي لا يحل كان أن يكون اليقين من البيوع بعقد ما لا يحل أولى أن يرد له من الظن، ألا ترى أن رجلاً لو اشترى سيفاً ونوى بشرائه أن يقتل به، كان الشراء حلالاً، وكانت النية بالقتل غير جائزة، ولم يبطل بها البيع ؟... » (١).

وقال المزني مخبراً عن مذهب الشافعي : «... أصل قول الشافعي أن كل بيع فاسد بشرط وغيره أنه لا يجوز وإن أجيز حتى يبتدأ بما يجوز » (٢).

وقال في موضع آخر : « إن العقد إذا لم يجز في وقته، لم يجز بعده حتى يبتدأ بما يجوز » (٣).

هذا وقد ورد التعليل بهذه القاعدة في أماكن كثيرة جداً من (الأم) (٤)، ولعل القاعدة من أوسع القواعد التي فرّع عليها الشافعي في كتابه ذلك، غير أن القاعدة وإن كانت بهذه المثابة لم أجدها منصوصة في كتب القواعد الفقهية التي تيسر لي الوقوف علها عموماً ولا في كتب المذهب خاصة.

وهناك عبارات صدرت من علماء القواعد الفقهية في المذهب قد تؤدي بعضاً من معنى القاعدة، ومن ذلك قول ابن الوكيل في إحدى مسائل قاعدته القائلة : مجلس العقد هل يجعل له حكم ابتداء العقد ؟ قال ـ رحمه الله ـ : « ومنها ـ أي من مسائل القاعدة ـ المفسد للعقد إذا حذفاه في المجلس هل ينقلب العقد صحيحاً أم لا؟

---

(١) الأم ٧/ ٤٩٢.

(٢) مختصر المزني على الأم ١١٠، باب رهن الأرض، وانظر : الحاوي ٦/ ٢٤٨.

(٣) مختصر المزني ١٠٤، باب الرهن، وانظر : الحاوي ٦/ ٥٦.

(٤) كما سوف يتبين ذلك في مطلب التمثيل على القاعدة.

فيه أربعة أوجه : الأصح أنه لا ينقلب ؛ لأن العقد الفاسد لا عبرة به فلا عقد، وإذا لم يكن عقد فلا مجلس » ثم ذكر بقية الأوجه [١].

وعثرت عند الزركشي على عبارة قريبة المعنى من عبارة ابن الوكيل، قال ـ رحمه الله ـ : « العقد الفاسد لاقتران شرط به لو حذفاه في المجلس لم ينقلب العقد صحيحاً في الأصح ؛ لأن العقد الفاسد لا عبرة به فلا يكون لمجلسه حكم » ثم ضرب المثال فقال : « كما لو باع طعاماً بطعام إلى أجل ثم تبرعا بالإحضار والقبض في المجلس لم ينقلب العقد صحيحاً » [٢].

وقد سبقهما النووي في تقرير هذا المعنى فقال ـ رحمه الله ـ: « إذا فسد العقد بشرط فاسد، ثم حذفا الشرط، لم ينقلب العقد صحيحاً، سواء كان الحذف في المجلس أو بعده، وفي وجه : ينقلب صحيحاً إن حذف في المجلس، وهو شاذ ضعيف » [٣].

ومن عبارات الفقهاء غير النووي قول شهاب الدين القليوبي [٤] في حاشيته : «حذف المفسد في مدة الخيار لا يصحح البيع الفاسد ؛ لأن ما وقع فاسداً لا ينقلب صحيحاً » [٥].

والخلاصة : أن القاعدة : « إذا عقد عقداً صحيحاً لم يفسده شيء تقدمه، ولا

---

(١) الأشباه والنظائر ٢/ ٢٦٦.

(٢) المنثور ٢/ ١٥٠.

(٣) الروضة ٣/ ٤١٠.

(٤) هو أحمد بن أحمد بن سلامة، أبو العباس، شهاب الدين القليوبي، فقيه، متأدب، من أهل قليوب في مصر، له حواش وشروح ورسائل، من مؤلفاته : حاشيته على شرح المحلي على المنهاج. توفي ـ رحمه الله ـ سنة ١٠٦٩هـ. انظر : معجم المؤلفين ١/ ١٤٨، الأعلام ١/ ٩٢.

(٥) حاشية القليوبي على المحلي ٢/ ١٨١.

تأخر عنه... » وإن لم تكن منقولة في كتب القواعد الفقهية في المذهب ـ حسب علمي ـ فإن معناها مشهور لا يكاد يخفى على عالم من علماء المذهب، بل قد أكثروا من التعليل بها في كثير من الأبواب الفقهية.

وعليه أقول : إن الأصل في المذهب أن كل عقد وقع صحيحاً لا ينقلب فاسداً، وكل عقد وقع فاسداً لا ينقلب صحيحاً إلا بتجديد عقد صحيح، والله أعلم.

- **المطلب الرابع : التمثيل على القاعدة :**

وللقاعدة أمثلة كثيرة جداً مذكورة في (الأم) تحت أبواب مختلفة، منها ما يأتي :

ـ قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « ومن باع سلعة من السلع إلى أجل من الآجال وقبضها المشتري، فلا بأس أن يبيعها الذي اشتراها بأقل من الثمن أو أكثر، ودين ونقد ؛ لأنها بيعة غير البيعة الأولى »[١].

وقال في موضع آخر : «... فإذا اشترى الرجل من الرجل السلعة فقبضها، وكان الثمن إلى أجل، فلا بأس أن يبتاعها من الذي اشتراها منه ومن غيره بنقد، أقل أو أكثر مما اشتراها به، أو بدين كذلك، أو عرض من العروض ساوى العرض ما شاء أن يساوي، وليست البيعة الثانية من البيعة الأولى بسبيل »[٢].

وعلل الشافعي رأيه هذا بقوله : « ألا ترى أنه كان للمشتري البيعة الأولى إن كانت أمة أن يصيبها، أو يهبها، أو يعتقها، أو يبيعها ممن شاء غير بيعه بأقل أو أكثر مما اشتراها به نسيئة ؟ فإن كان هكذا فمن حرمها على الذي اشتراها؟ وكيف يتوهم أحد؟ وهذا إنما تملكها ملكاً جديداً بثمن لها لا بالدنانير المتأخرة؟ أن هذا كان ثمناً للدنانير المتأخرة، وكيف إن جاز هذا على الذي باعها لا يجوز على أحد لو اشتراها ؟ »[٣].

---

(١) الأم ٣/ ٤٧.

(٢) الأم ٣/ ٩٥، وانظر : الحاوي ٥/ ٢٨٧، الروضة ٣/ ٤١٦.

(٣) الأم ٣/ ٩٥ – ٩٦.

- « لو باع رجل عبداً بمائة دينار إلى العطاء، أو الى الجداد، أو إلى الحصاد، كان فاسداً، ولو أراد المشتري إبطال الشرط وتعجيل الثمن، لم يكن ذلك له ؛ لأن الصفقة انعقدت فاسدة، فلا يكون له ولا لهما إصلاح جملة فاسدة إلا بتجديد بيع غيرها »[١].
- « ولو تبايعا الراهن والمرتهن على أن يرهنه عصيراً بعينه، فرهنه إياه وقبضه، ثم صار في يديه خمراً، خرج من أن يكون رهناً، ولم يكن للبائع أن يفسخ البيع لفساد الرهن، كما لو رهنه عبداً فمات لم يكن له أن يفسخه بموت العبد، ولو تبايعا على أن يرهنه هذا العصير فرهنه إياه، فإذا هو في ساعته خمر، كان له الخيار ؛ لأنه لم يتم له الرهن »[٢].
- « إذا رهن المحجور عليه رهناً فلم يقبضه هو ولا وليه من المرتهن، ولم يرفع إلى الحاكم فيفسخه حتى يفك عنه الحجر، فرضي أن يكون رهناً بالرهن الأول، لم يكن رهناً حتى يبتدئ رهناً بعد فك الحجر ويقبضه المرتهن، فإذا فعل فالرهن جائز »[٣].
- « إذا غصب الرجل من الرجل الجارية فباعها من رجل، والمشتري يعلم أنها مغصوبة، جاء المغصوب فأراد إجازة البيع، لم يكن البيع جائزاً، من قبل أن أصل البيع كان محرماً فلا يكون لأحد إجازة المحرم، ويكون له تجديد بيع حلال هو غير الحرام »[٤].

---

(١) الأم ٣/ ١١٨ - ١١٩، وانظر : الروضة ٣/ ٤١٠، حاشية القليوبي على المحلي ٢/ ١٨١.

(٢) الأم ٣/ ١٨٧، وانظر : الروضة ٤/ ٧٠.

(٣) الأم ٣/ ١٧٨، وليعلم : أن مذهب الشافعي أن الرهن لا يكون إلا بأن يكون مقبوضاً، وأما الرهن الذي لم يقبض فهو كأن لم يكن، وانظر : الأم ٣/ ١٦٧.

(٤) الأم ٣/ ٢٨٨، وانظر تفصيل المسألة في : الروضة ٣/ ٣٥٣.

- قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : «... فأما الأمة المسلمة، فإن نكحها وهو يجد طَولاً لحرة فسخ النكاح، ولكنه إن لم يجد طولاً ثم نكحها ثم أيسر لم يفسخ النكاح ؛ لأن العقدة انعقدت صحيحة فلا يفسدها ما بعدها »(١).

وقال في موضع آخر : « وإذا ملك الرجل عقدة الأمة بنكاح صحيح، ثم أيسر قبل الدخول أو بعده فسواء، والاختيار له في فراقها، ولا يلزمه فراقها بحال أبداً بلغ يسره ما شاء أن يبلغ ؛ لأن أصل العقد كان صحيحاً يوم وقع فلا يحرم بحادث بعده »(٢).

وقال : « وإن نكح أمة نكاحاً صحيحاً ثم أيسر، فله أن ينكح عليها حرة وحرائر حتى يكمل أربعاً، ولا يكون نكاح الحرة ولا الحرائر عليها طلاقاً لها ولا لهن، ولا لواحدة منهن خيار، كن علمن أن تحته أمة أو لم يعلمن ؛ لأن عقد نكاحها كان حلالاً فلم يحرم بأن يوسر »(٣).

- « إذا أذنت المرأة لولييها أن يزوجاها من رأيا، أو وَامَرَها أحدهما في رجل فقالت : زوِّجه، ووامرها آخر في رجل فقالت : زوجة، فزوجاها معاً رجلين مختلفين كفؤين فأيها زوج أولاً، فالأول الزوج الذي نكاحه ثابت وطلاقه، وما بينه وبينها مما بين الزوجين لازم، ونكاح الذي بعده ساقط دخل بها الآخر أو لم يدخل، أو الأولُ أو لم يدخل، لا يحق الدخول لأحد شيئاً إنما يحقه أصل العقد، فإن أصابها آخرهما نكاحاً، فلها مهر مثلها، إذا لم تصح عقدة النكاح لم تصح بشيء بعدها إلا بتجديد نكاح صحيح »(٤).

---

(١) الأم ٥/ ٢٣٥.

(٢) الأم ٥/ ١٦.

(٣) الأم ٥/ ١٦ ـ ١٧، وانظر : الروضة ٧/ ١٣٣، شرح المحلي على المنهاج ٣/ ٢٤٩.

(٤) الأم ٥/ ٢٧، وانظر المسألة وتفصيلها في : الروضة ٧/ ٨٨، حاشية القليوبي على المحلي ٣/ ٢٣١.

ـ « لو أن امرأة حرة أذنت لوليها أن يزوجها برجل، فزوجها رجل غير وليها ذلك الرجل، وأجاز الولي نكاحها، لم يجز ؛ لأنها كان لها وللولي أن يرد نكاحه لعلة أن المزوِّج غير المأذون له بالتزويج، لم يجز النكاح.
وهكذا المرأة تنكح بغير إذن وليها، فيجيز وليها النكاح، أو العبد ينكح بغير إذن سيده فيجيز سيده النكاح، أو الأمة تنكح بغير إذن سيدها فيجيز سيدها النكاح، فهذا كله نكاح مفسوخ لا يجوز بإجازة من أجازه ؛ لأنه انعقد منهياً عنه »[١].

ـ المتقرر عند الشافعي : أن الأب يجوز له أن يزوج ابنته البكر الصغير إذا كان النكاح حظاً لها أو غير نقص عليها، ولا يجوز إذا كان نقصاً لها أو ضرراً عليها. فلو زوج الأب ابنته البكر الصغيرة كفؤاً صحيحاً، ثم عرض له داء من الأدواء المثبتة للخيار ـ كالجذام والبرص والعنة ونحوها ـ لم يكن له أن يفرق بينه وبينها حتى تبلغ، فإذا بلغت فلها الخيار، ولو عقد النكاح عليها لرجل به بعض تلك الأدواء ثم ذهب عنه قبل أن تبلغ، أو عند بلوغها فاختارت المقام معه، لم يكن لها ذلك ؛ لأن أصل العقد كان مفسوخاً، والمفسوخ كلا عقد فلا يفيده الاختيار والرضى[٢].

ـ قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « وإن صرح لها ـ أي للمعتدة عن الوفاة ـ بالخطبة وصرحت له بإجابة أو لم تصرح، ولم يعقد النكاح في الحالين حتى تنقضي العدة فالنكاح ثابت، والتصريح لهما معاً مكروه، ولا يفسد النكاح بالسبب غير المباح من التصريح ؛ لأن النكاح حادث بعد الخطبة »[٣].

---

(١) الأم ٥/ ١٢٠.
(٢) انظر : الأم ٥/ ٣١٠، وانظر تفصيل المسألة في: الروضة ٧/ ١٧٦، وحاشية القليوبي وعميرة على المحلي على المنهاج ٣/ ٢٦١.
(٣) الأم ٥/ ٥٩.

واستدل ـ رحمه الله ـ لرأيه هذا بقوله : « ألا ترى أن امرأة مستخفة لو قالت : لا أنكح رجلاً حتى أراه متجرداً، أو حتى أخبره بالفاحشة فأرضاه في الحالين، فتجرد لها أو أتى منها محرماً، ثم نكحته بعد ما كان فالنكاح جائز، وما فعلاه قبله محرماً لم يفسد النكاح بسبب المحرم ؛ لأن النكاح حادث بعد سببه والنكاح غير سببه، وهذا مما وصفت من أن الأشياء إنما تحل بعقدها لا بأسبابها »[١].

ورأي الشافعي في هذا المسألة وأشباهها يتلخص في عبارته التالية، قال : « إذا خطب الرجل في الحال التي نهي أن يخطب فيها عالماً فهي معصية يستغفر الله تعالى منها، وإن تزوجته بتلك الخطبة فالنكاح ثابت ؛ لأن النكاح حادث بعد الخطبة، وهو مما وصفت من أن الفساد إنما يكون بالعقد، لا بشيء تقدمه وإن كان سبباً له ؛ لأن الأسباب غير الحوادث بعدها »[٢].

- « ولو قال لها: أنت خلية، أو بعض هذا، وقال: قلته ولا أنوي طلاقاً، ثم أنا الآن أنوي طلاقاً، لم يكن طلاقاً حتى يبتدئه ونيته الطلاق، فيقع حينئذ به الطلاق»[٣].
- «ولو كاتبه قبل أن يطلق عنه الحجر، ثم أطلق عنه الحجر، ثم تأداه الكتابة كلها، لم يعتق إلا أن يكون جدد الكتابة بعد إطلاق الحجر، أو قال بعد إطلاق الحجر: إذا أديت إلي كذا فأنت حر، فيعتق بهذا القول، لا بأداء الكتابة كلها »[٤].
- «وإن وهب المكاتب من ماله شيئاً قلّ أو كثر لم يجز له، فإن أجازه السيد فهو مردود، ولا تجوز هبة المكاتب حتى يبتدئها بإذن السيد، فإذا ابتدأها بإذن السيد جازت كما تجوز هبة الحر »[٥].

---

(١) الأم ٥/ ٥٩.
(٢) الأم ٥/ ٦٤.
(٣) الأم ٥/ ٣٧٤.
(٤) الأم ٨/ ٤٠.
(٥) الأم ٨/ ٧٠ - ٧١.

المبحث الثالث عشر
في حكم عقود الكفار

وفيه قاعدة واحدة وهي: « الفائت لا يرد إذا كان الباقي بالفائت يصلح بحال ».

قاعدة:

«الفائت لا يرد إذا كان الباقي بالفائت يصلح بحال»[(١)]

• المطلب الأول: معنى القاعدة:

أ- معنى مفردات القاعدة:

- **الفائت**: الفاء والواو والتاء أصيل صحيح يدل على خلاف إدراك الشيء والوصول إليه، تقول: فات الأمر يفوت فوتاً وفواتاً، إذا مضى وقته، ولم يفعل، وفات الأمر فلاناً: ذهب عنه ولم يدركه[(٢)].

والمراد به في القاعدة: ما مضى من عقد ووقع قبل أن يدركه الإسلام.

- **يرد**: فعل مضارع مبني للمفعول، والراء والدال أصل واحد مطرد منقاس، وهو رجع الشيء، تقول: رددت الشيء أرده ردا إذا أرجعته وأعدته[(٣)].

وقوله في القاعدة « لا يرد » أي لا يعاد ولا ينقض حكمه.

- **الباقي**: الباء والقاف والياء أصل واحد، وهو الدوام، تقول: بقي الشيء يبقى بقاء إذا دام وثبت، والباقي: الثابت بعد غيره[(٤)].

ب- المعنى الإجمالي للقاعدة:

إن كل عقد عقد وتم قبل أن يدركه الإسلام لا يعاد، ولا ينقض حكمه بعد الإسلام، إذا كان يسمى عقداً يعتد به عند من يتعاملون به، وكان الثابت بذلك

---

(١) الأم ٥/ ٧٧، كتاب النكاح، الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة.

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة ٤/ ٤٥٧، لسان العرب ٢/ ٦٩.

(٣) انظر: معجم مقاييس اللغة ٢/ ٣٨٦.

(٤) انظر: معجم مقاييس اللغة ١/ ٢٧٦، المعجم الوسيط ١/ ٦٦.

العقد يجوز مبتدؤه في الإسلام، وإلا فلا [١].

- **المطلب الثاني: أدلة القاعدة:**

يستدل لهذه القاعدة بأدلة من الكتاب والسنة:

أولاً: الدليل من الكتاب:

- قال الله تبارك وتعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ * فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾ [٢].

قال الشافعي - رحمه الله -: « فكان في أمر الله عز وجل برد ما بقي من الربا دليل على أن ما قبض منه في الجاهلية لا يرد؛ لأنه تم في الجاهلية، وأن ما عقد ولم يتم بالقبض حتى جاء الإسلام يرد » [٣].

وحكم رسول الله ﷺ بحكم الله في أن لم يرد ما قُبض من الربا؛ لأنه فات، ورد ما لم يقبض منه؛ لأن الإسلام أدركه غير فائت، فأمرهم بتركه وردهم إلى رؤوس أموالهم التي كانت حلالاً لهم [٤].

« فجمع حكم الله، ثم حكم رسول الله ﷺ في الربا أن عفا عما فات، وأبطل ما أدرك الإسلام » [٥].

ثانياً: الأدلة من السنة:

---

(١) انظر: الأم ٥/ ٧٧.

(٢) الآيتان ٢٧٨ - ٢٧٩ من سورة البقرة.

(٣) الأم ٥/ ٧٧.

(٤) انظر: الأم ٤/ ٢٩٩، ٣٧٨.

(٥) الأم ٤/ ٣٧٨.

أ ـ عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ : « أن غيلان بن سلمة الثقفي [(١)] أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية ؛ فأمره النبي ﷺ أن يتخير أربعاً منهن » [(٢)].

فدل إنفاذ رسول الله ﷺ نكاح المشرك بما كان قبل حكمه وإسلامه ؛ لأنه فات، ورد ما جاوز أربعاً لأنهن بواق، على أنه يعفى عن عقود الكفار، ويحكم لها بالصحة وإن لم توافق الإسلام، إذا تمت قبل أن يدركها الإسلام، وكان الباقي بها يصح مبتدؤه في الإسلام [(٣)].

ب ـ عن فيروز الديلمي ـ رضي الله عنه ـ [(٤)] قال : أتيت النبي ﷺ فقلت : يارسول الله إني أسلمت وتحتي أختان فقال رسول الله ﷺ : «**اختر أيتهما شئت**»[(٥)].

---

(١) هو غيلان بن سلمة بن معتب بن مالك الثقفي، أسلم بعد فتح الطائف، وهو أحد وجوه ثقيف ومقدمهم توفي آخر خلافة عمر بن الخطاب. انظر : أسد الغابة ٤/ ٤٣، الإصابة ٥/ ٢٣٧.

(٢) أخرجه الترمذي في كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشرة نسوة، سنن الترمذي ٣/ ٤٣٥، حديث رقم ١١٢٨، واللفظ له، وابن ماجه في كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة، سنن ابن ماجه ١/ ٦٢٨، حديث رقم ١٩٥٣، وحكى الترمذي عن البخاري أنه قال : « غير محفوظ »، وقال ابن عبد البر : « الأحاديث المروية في هذا الباب كلها معلولة وليست أسانيدها بالقوية، ولكنها لم يرو شيء يخالفها عن النبي ﷺ، والأصول تعضدها، والمصير إليها أولى » التمهيد ١٢/ ٥٤.

(٣) انظر : الأم ٤/ ٢٩٩، ٥/ ٢٤٦.

(٤) هو فيروز الديلمي، يكنى أبا عبد الله، وقيل : أبو عبد الرحمن ، وهو ابن أخت النجاشي، وهو قاتل الأسود العنسي الذي ادعى النبوة باليمن، توفي فيروز في خلافة عثمان ـ رضي الله عنهما ـ. انظر : أسد الغابة ٤/ ١٧، الإصابة ٥/ ٣٧٩.

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق، باب من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع وأختان، سنن أبي داود ٢/ ٢٧٢، حديث رقم ٢٢٤٣، والترمذي في كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان. سنن الترمذي ٣/ ٤٣٦، حديث رقم ١١٢٩، واللفظ له، وابن ماجه في كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أختان، سنن ابن ماجه ١/ ٦٢٧، حديث رقم ١٩٥٠، وقال الترمذي : « هذا حديث حسن ».

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ بعد أن ساق الحديث : « فدل ما وصفت على أنه يجوز كل عقد نكاح في الجاهلية كان عندهم نكاحاً إذا كان يجوز مبتدؤه في الإسلام بحال، وأن في العقد شيئين : أحدهما : العقد الفائت في الجاهلية، والآخر : المرأة التي تبقى بالعقد، فالفائت لا يرد إذا كان الباقي بالفائت يصلح بحال »(١).

- **المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من القاعدة :**

هذه القاعدة ذكرها الشافعي ـ رحمه الله ـ تعليلاً لجواز كل عقد نكاح عقد في الجاهلية إذا فات ولم يدركه الإسلام، حيث قال : « يجوز كل عقد نكاح في الجاهلية كان عندهم نكاحاً إذا كان يجوز مبتدؤه في الإسلام بحال، وأن في العقد شيئين : أحدهما : العقد الفائت في الجاهلية، والآخر : المرأة التي تبقى بالعقد، فالفائت لا يرد إذا كان الباقي بالفائت يصلح بحال، وكان ذلك كحكم الله تعالى في الربا، قال الله تعالى : ﴿اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾(٢) »(٣).

وقد رد بذلك على من قال بأن من أسلم وعنده أكثر من أربع نسوة عليه إمساك الأوائل منهن ؛ لأن عقدهن صحيح، وعقد غيرهن باطل(٤)، حيث قال : « ولم يجز أن يقال إذا أسلم وعنده أكثر من أربع أمسك الأوائل ؛ لأن عقدهن صحيح، وذلك أنه ليس من عقد الجاهلية صحيح لمسلم ؛ لأنه بشهادة أهل الشرك، ولكنه كما وصفت، معفو لهم عنه كما عفي عما مضى من الربا »(٥).

والقاعدة بهذا اللفظ، لم أجدها منصوصة في كتب القواعد الفقهية التي تيسر لي

---

(١) الأم ٥/ ٧٧.

(٢) من الآية ٢٧٨ من سورة البقرة.

(٣) الأم ٥/ ٧٧.

(٤) والظاهر : أن الذي رد عليه الشافعي هنا هو الإمام محمد بن الحسن الشيباني.

(٥) الأم ٥/ ٧٧.

الوقوف عليها، وأما أم مسائل القاعدة، وهي إنفاذ أنكحة الكفار إذا تمت قبل أن يدركها الإسلام، فقد ذكرها جل من كتب في القواعد الفقهية من علماء المذهب على اختلاف بينهم في طريقة ذكرهم إياها، فجعلها البعض قاعدة مستقلة فقال : «قاعدة: كل زوجة جمعها مع زوجها في الشرك الإسلام، وهي بحيث يحل ابتداء نكاحها، أقرت، وإن كان بحيث لا يحل له ابتداؤه، لا تقر »[١]، وجعلها البعض من الفروع المنبثقة من قاعدة: « يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء »[٢].

فمسائل القاعدة إذاً، غير عارية من البحث، بل إن كثيراً منها محل وفاق بين علماء المذهب[٣].

هذا، وللعمل بقاعدة الباب لابد من تحقق الشروط الآتية :

أ ـ أن يكون العقد الفائت قد تم قبل أن يدركه الإسلام، وإلا فلا.

قال الإمام الشافعي في ذلك : « فكان في أمر الله عز وجل برد ما بقي من الربا، دليل على أن ماقبض منه في الجاهلية لا يرد لأنه تم في الجاهلية، وأن ما عقد ولم يتم بالقبض حتى جاء الإسلام يرد »[٤].

ب ـ أن يكون العقد الفائت عقداً صالحاً معتداً به عند من يتعاملون به، وإن لم يكن يصلح أن يعقد مثله في الإسلام بحال.

قال الشافعي : « ولو أن رجلاً غلب على أمرأة بأي غلبة كانت، أو طاوعته فأصابها وأقام معها، أو ولدت منه أو لم تلد منه، ولم يكن ذلك نكاحاً عندهم،

(١) وهذه طريقة ابن السبكي في الأشباه والنظائر ١/ ٣٧٤.

(٢) وهذه طريقة ابن الوكيل والزركشي، انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/ ٢٩٦، المنثور للزركشي ٣/ ٣٧٤. ولفظ القاعدة هنا للزركشي.

(٣) انظر مثلاً : المهذب ٥/ ٣٣٦، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٩١، الروضة ٧/ ١٤٣.

(٤) الأم ٥/ ٧٧.

ثم أسلما في العدة لم يكن ذلك نكاحاً عندهم، وفرق بينهما عندهم[(١)]، ولا مهر لها عليه إلا أن يصيبها بعد ما يسلم على وجه شبهة فلها عليه مهر مثلها »[(٢)].

وقال أيضاً : « وعقد نكاح أهل الذمة فيما بينهم ما لم يترافعوا إلينا كنكاح أهل الحرب، ما استجازوه نكاحاً ثم أسلموا لم نفسخه بينهم إذا جاز ابتداؤه في الإسلام بحال، وسواء كان بولي أو غير ولي، وشهود أو غير شهود، وكل نكاح عندهم جائز أجزته إذا صلح ابتداؤه في الإسلام بحال »[(٣)].

ج ـ أن يكون ما بقي بسبب ذلك العقد يصح أن يبتدأ به في الإسلام، وهذا واضح من خلال النقول السابقة.

وأبين من ذلك ما قاله الشافعي في نكاح المشرك « فأي مشرك عقد في الشرك نكاحاً بأي وجه ما كان العقد، وأي امرأة كانت المنكوحة، فأسلم متأخر الإسلام من الزوجين، والمرأة في عدتها حتى لا تكون العدة منقضية إلا وهما مسلمان، فإن كان يصلح للزوج ابتداء نكاحها ساعة اجتمع إسلامهما بحال، فالنكاح ثابت، ولا يكون للزوج فسخه إلا بإحداث طلاق، وإن كان لا يصلح ابتداء نكاحها حيث يجتمع إسلامهما، فالنكاح في الشرك منفسخ »[(٤)].

- **المطلب الرابع : التمثيل على القاعدة :**

تتفرع على هذه القاعدة مسائل كثيرة من أبواب النكاح والطلاق والبيع والكتابة وغيرها، منها ما مضى في المطلب السابق، ومنها ما يأتي :

ـ جواز استدامة جميع أنواع أنكحة أهل الشرك، فمن أسلم منهم فهو على نكاحه

---

(١) لعل الصواب : لم يكن ذلك نكاحاً، وفرق بينهما.

(٢) الأم ٥/ ٨٣.

(٣) الأم ٥/ ٨٤.

(٤) الأم ٥/ ٧٨.

إذا كان يجوز متبدؤه في الإسلام، والضابط في ذلك ما قاله الشافعي : « يجوز كل عقد نكاح في الجاهلية كان عندهم نكاحاً إذا كان يجوز مبتدؤه في الإسلام بحال »[1]. وهذا أم الباب.

- « لو أسلم رجل وعنده أم وابنتها، فإن كان دخل بواحدة منهما فنكاحهما عليه محرم على الأبد، إن كان دخل بالأم فالبنت ربيبة من امرأة قد دخل بها، وإن كان دخل بالبنت فالأم أم امرأة قد دخل بها، فإن لم يكن دخل بواحدة منهما كان له أن يمسك البنت إن شاء، ولم يكن له أن يمسك الأم، أولاً كانت أو آخراً »[2].

- « ولو أسلم الرجل وعنده يهودية أو نصرانية كانا على النكاح ؛ لأنه يحل له نكاح واحدة منهما وهو مسلم، ولو أسلم وعنده وثنية أو مجوسية لم يكن له إصابتها إلا أن تسلم قبل أن تنقضي العدة »[3].

- « ولو اجتمع إسلام الزوج وعنده أربع إماء، فإن كان موسراً فنكاحهن كلهن منفسخ، وكذلك إن كان معسراً لا يخاف العنت، فإن كان معسراً لا يجد ما ينكح به حرة ويخاف العنت أمسك أيتهن شاء وانفسخ نكاح البواقي، وإن أسلم بعضهن بعده فسواء ينتظر إسلام البواقي، فمن اجتمع إسلامه وإسلام الزوج قبل مضي عدة المسلمة كان له الخيار فيه »[4].

- قال الشافعي : « وإن جاءتنا امراة قد نكحها ـ أي المشرك من أهل الجزية ـ تريد فساد نكاحها بأنه نكحها بغير شهود من المسلمين، أو غير ولي وما يرد به نكاح

(١) الأم ٥/ ٧٧، وانظر: المهذب ٤/ ١٧٩، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٩١، الروضة ٧/ ١٤٣.

(٢) الأم ٥/ ٧٨، وانظر : الأم ٥/ ٢٤٣ ـ ٢٤٤، وانظر المسألة في : المهذب ٤/ ١٨٥، الروضة ٧/ ١٥٧.

(٣) الأم ٥/ ٢٤٤، وانظر : الروضة ٧/ ١٤٣.

(٤) الأم ٥/ ٧٨، وانظر : المهذب ٤/ ١٨٧، الروضة ٧/ ١٥٩.

المسلم مما لا حق فيه لزوج غيره، لم يرد نكاحه إذا كان اسمه عندهم نكاحاً ؛ لأن النكاح ماض قبل حكمنا » [(١)].

- إن جاءنا رجلان منهم - أي المشركين من أهل الجزية - قد تبايعا خمراً ولم يتقابضاها أبطلنا البيع، وإن تقابضاها لم نرده ؛ لأن قد مضى، وإن تبابعاها فقبض المشتري بعضاً ولم يقبض بعضاً، لم يرد المقبوض ورد ما لم يقبض، وهكذا بيوع الربا كلها، وهذا خلاف نصراني باع مسلماً خمراً، أو نصراني ابتاع من مسلم خمراً تقابضاها أو لم يتقابضاها، فإنا أبطلناها بكل حال [(٢)].

وجماع معرفة هذا ما قاله الشافعي - رحمه الله - : « وتبطل بينهم البيوع التي تبطل بين المسلمين كلها، فإذا مضت واستهلكت لم نبطلها، إنما نبطلها ما كانت قائمة » [(٣)].

- لو كاتب نصراني عبداً له نصرانياً على خمر، أو خنزير، أو شيء له ثمن عندهم محرم عندنا، فجاءنا السيد يريد إبطال الكتابة والعبد يريد إثباتها، أو العبد يريد إبطالها والسيد يريد إثباتها، أبطلناها ؛ لأنهما جاءانا، ونبطلها ما لم يؤد المكاتب الخمر أو الخنزير وهما نصرانيان، فإن أدى الخمر أو الخنزير وهما نصرانيان، ثم ترافعا إلينا، أو جاءنا أحدهما، فقد عتق، ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء ؛ لأن ذلك مضى في النصرانية بمنزلة ثمن خمر بيعت بينهم.

ولو كاتبه في النصرانية بخمر فأداها إلا قليلاً، ثم أسلم السيد والعبد بحاله، أو أسلم العبد والسيد بحاله، أو أسلما جميعاً، فجاءانا أبطلنا المكاتبة؛ لأنه ليس له

(١) الأم ٤/ ٢٩٩، وانظر : المهذب ٥/ ٣٣٦.

(٢) انظر : الأم ٤/ ٢٩٩-٣٠٠.

(٣) الأم ٤/ ٣٠٠.

أن يأخذ خمراً وهو مسلم، وليس لمسلم أن يؤدي خمراً[1].

- لو أن أهل الحرب يقتسمون الدار، ويملك بعضهم على بعض على ذلك القسم، ويسلمون، ثم يريد بعضهم أن ينقض ذلك القسم ويقسمه على قسم الإسلام، لم يكن ذلك له؛ لأن القسم قد تم قبل أن يدركه الإسلام[2].

---

(١) انظر : الأم ٨/ ٤٣.

(٢) انظر : الأم ٧/ ٣٦٩.

المبحث الرابع عشر
في أن الإسلام يهدم ما قبله

وفيه قاعدة واحدة وهي: «الإسلام يهدم ما قبله».

قاعدة:
«الإسلام يهدم ما قبله»[(١)]

• المطلب الأول: معنى القاعدة:

أ ـ معنى مفردات القاعدة :

ـ يهدم : من هدم البناء يهدمه هدماً إذا أسقطه ونقضه، وقد تستعمل في الحسي كما مر، وفي المعنوي كما تقول : هدم فلان ما أبرمه من الأمر إذا نقضه[(٢)].

ب ـ المعنى الإجمالي للقاعدة :

إن الكافر إذا أسلم، فإنه ائتنف الفرائض من يوم أسلم، ولم يؤمر بقضاء ما فرط فيه في الشرك منها، بل سقط عنه ذلك وإن كلفناه بفروع الشريعة حال كفره[(٣)]، سواء ما تعلق بحق الله تعالى، كالصلاة والصوم والزكاة، أو ما تعلق بحق

---

(١) الأم ٢/ ١٨٦، كتاب الحج، باب حج الصبي يبلغ..
وانظر القاعدة في : المنثور للزركشي ١/ ١٦١، الأشباه والنظائر ٤٣٤، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للإسنوي ١٣٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٨٨.

(٢) انظر : لسان العرب ١٢/ ٦٠٣.

(٣) قال ابن الوكيل في الأشباه والنظائر ١/ ١٨٢ : « الصحيح عند الشافعي ـ رضي الله عنه ـ أن الكفار مخاطبون بفروع الشرائع في الأوامر والنواهي ». والمسألة الخلاف فيها بين الأصوليين مشهور، وانظر لمعرفة الأقوال والأدلة فيها: التبصرة ٨٠، البرهان ١/ ١٠٧، المستصفى ١/ ٩١، الإبهاج في شرح المنهاج ١/ ١٧٦، نهاية السول ١/ ٢١٢، جمع الجوامع مع شرح المحلي وحاشية البناني ١/ ٢١٢، وانظر لمعرفة ما يتخرج عليها من فروع فقهية : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/ ١٨٢، تخريج الفروع على الأصول ١٨٢، التمهيد للإسنوي ١٧٢، القواعد للحصني ق ١/ ٦٨٦.

الآدمي، كإتلاف النفس أو المال، إذا كان حربياً لم يتقدمه التزام بذمة أو أمان، وإن تقدمه ذلك لم يسقط [١].

• المطلب الثالث : أدلة القاعدة :

يستدل لهذه القاعدة بأدلة، منها ما يأتي :

أ ـ قال الله عز وجل : ﴿ **قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ** ﴾ [٢].

فأمر عز ذكره نبيه ﷺ أن يقول للذين كفروا إنهم إن ينتهوا عما هم فيه من الكفر والمشاقة والعناد، ويدخلوا في الإسلام والطاعة والإنابة يغفر لهم ما قد سلف من كفرهم وذنوبهم وخطاياهم، رحمة من الله جل ذكره ومنه [٣].

ب ـ عن عمرو بن العاص [٤] ـ رضي الله عنه ـ قال : أتيت النبي ﷺ فقلت : ابسط يمينك فلأبايعك، فبسط يمينه، قال : فقبضت يدي، قال «**مالك ياعمرو؟**» قال : قلت : أردت أن اشترط، قال : «**تشترط ماذا؟**» قلت : أن يغفر لي : قال : « **أما علمت أن الإسلام يهدم ما كان قبله، وأن الهجرة تهدم ما كان قبلها، وأن الحج**

---

(١) انظر : الأم ٢/ ١٨٦، المنثور للزركشي ١/ ١٦١، ٣/ ١٠٠.

(٢) من الآية ٣٨ من سورة الأنفال.

(٣) انظر : الأم ٦/ ٥٤، أحكام القرآن للشافعي ٢/ ٤٣ - ٤٤، تفسير القرآن العظيم ٢/ ٢٨٢، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٧/ ٣٦٠.

(٤) هو عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم القرشي السهمي، يكنى أبا عبد الله، وقيل : أبو محمد، أسلم عام خيبر، وقيل : أسلم عند النجاشي وهاجر إلى النبي ﷺ، وكان من شجعان العرب وأبطالهم ودهاتهم، استعمله معاوية على مصر إلى أن مات بها سنة ٤٣هـ، وقيل : سنة ٤٧هـ، وقيل : سنة ٤٨ هـ. انظر : أسد الغابة ٣/ ٧٤١، الإصابة ٤/ ٦٥٠.

يهدم ما كان قبله... »[(١)].

وهذا الحديث الشريف أصل القاعدة وأساسها، ووجه دلالته عليها صريح واضح حيث أخبر رسول الله ﷺ أن الإسلام **يهدم** ويمحو أثر **ما** كان قبله من المعاصي والآثام والمطالبات ؛ لعظم موقعه، وجليل قدره في حياة الإنسان.

ج ـ قصة إسلام وحشي [(٢)] قاتل حمزة بن عبد المطلب ـ رضي الله عنه ـ [(٣)]، وفيها : قدومة على رسول الله ﷺ ـ مسلماً، فلما رآه قال : «**آنت وحشي؟**» قال : نعم، قال : « **أنت قتلت حمزة ؟**»، قال : قد كان من الأمر ما بلغك، قال : «**فهل تستطيع أن تغيب وجهك عني؟**» فخرج وحشي.. الحديث [(٤)].

ووجه الدلالة من هذا الحديث : أن وحشياً قد قتل حمزة بن عبد المطلب، ثم قدم على رسول الله ﷺ مسلماً، فأمره أن يغيب وجهه عنه، ولم يُقَدْ منه، ولم يتبع عليه بعقل، ولم يأمره بكفارة، وذلك لطرح الإسلام وهدمه ما تقدم وفات في الشرك [(٥)].

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب كون الإسلام يهدم ما قبله وكذا الهجرة والحج، صحيح مسلم ١/ ١١٢، حديث رقم ١٢١.

(٢) هو وحشي بن حرب الحبشي مولى بني نوفل، قيل كان مولى طعيمة بن عدي، وقيل مولى أخيه مطعم، قتل حمزة بن عبد المطلب يوم أحد، شارك في قتل مسيلمة، وشهد اليرموك، ثم سكن حمص ومات بها. انظر : أسد الغابة ٤/ ٦٦٢، الإصابة ٦/ ٦٠١.

(٣) هو حمزة بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي، أبو عمارة عم النبي ﷺ، وأخوه من الرضاعة أرضعتهما ثويبة مولاة أبي لهب، ولد قبل النبي ﷺ بسنتين، وقيل : بأربع، وأسلم في السنة الثانية من البعثة وهاجر إلى المدينة وشهد بدراً، واستشهد في أحد في النصف من شوال سنة ثلاث من الهجرة، ولقبه النبي ﷺ أسد الله، وسماه سيد الشهداء. انظر : أسد الغابة ١/ ٥٢٨، الإصابة ٢/ ١٢١.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب المغازي، باب قتل حمزة بن عبد المطلب ـ رضي الله عنه ـ، صحيح البخاري ٥/ ٤٣ - ٤٥، حديث رقم ٤٠٧٢.

(٥) انظر : الأم ٦/ ٥٤، فتح الباري ٧/ ٤٧٢.

وكذلك قد قتل غير واحد من قريش غير واحد من المسلمين، ثم أسلم بعض من قتل، فلم يجعل رسول الله ﷺ على قاتل منهم قوداً ولا عقلاً ولا كفارة.

والخلاصة : أن سنة رسول الله ﷺ دلت على أن الكفار الذين لم يتقدمهم التزام أو أمان، إذا أسلموا فإنه يطرح عنهم ما بينهم وبين الله عز ذكره والعباد، فلم يتبعوا بغرم مال ولا غيره إلا أن يوجد عند أحد منهم مال رجل بعينه فيؤخذ منه، لعدم صحة استحقاقه إياه ابتداء [١].

- **المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من القاعدة :**

أصل هذه القاعدة، كما سلف، الحديث النبوي الشريف : « **الإسلام يهدم ما كان قبله** » [٢]، وقد أخبر به رسول الله ﷺ عمرو بن العاص حين قدم عليه مسلماً وأراد مبايعته واشترط أن يغفر له ما تقدمه في الشرك، فأخبره بأن الإسلام يهدم ويمحو أثر ما كان قبله من المعاصي والآثام.

وهذا الحديث على وجازة لفظه، وقصر عبارته ـ حيث إن رسول الله ﷺ قد أوتي جوامع الكلم ـ قد اشتمل بعمومه على أحكام ومسائل وفروع تكسبه سمة القاعدة وتجريه مجراها.

والظاهر أن الشافعي ـ رحمه الله ـ إنما أفصح عن قاعدته : « الإسلام يهدم ما قبله » أخذاً من هذا النص الشريف، وهذا مما يكسب القاعدة أهمية واعتباراً، ويجعلها من أعلى مراتب القواعد الفقهية من حيث مصدرها وأساس ورودها [٣].

والقاعدة وردت في « المنثور في القواعد » للزركشي بلفظ : « الإسلام يجب ما

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/ ١٨٦.

(٢) الحديث مر معنا قبل قليل.

(٣) انظر : موسوعة القواعد الفقهية ١/ ٣٦.

قبله في حق الله تعالى »[١] ولهذا لا يجب على الكافر إذا أسلم قضاء الصلاة والصوم والزكاة وإن كلفناه بفروع الشريعة حالة كفره، أما حقوق الآدميين إذا تقدمه التزام بذمة أو أمان فلا تسقط بالإسلام، ولهذا لو قتل الذمي مسلماً ثم أسلم القاتل لم يسقط القصاص، بخلاف الحربي[٢].

ووردت مقيدة بهذا القيد ـ أعني التفريق بين حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين ـ عند السيوطي، فقال ـ رحمه الله ـ : « الإسلام يجب ما قبله في حقوق الله، دون ما تعلق به حق آدمي، كالقصاص وضمان المال »[٣].

والإمام الشافعي في (الأم) أطلق القاعدة ولم يقيدها بهذا القيد، غير أنا إذا نظرنا في العبارات التي تحيط بها، والأمثلة التي ساقها لها نجد صحة قيد الزركشي وأنه موافق لمراد الإمام، قال ـ رحمه الله ـ في باب ما قتل أهل دار الحرب من المسلمين فأصابوا من أموالهم : «... وكذلك إن قتلوا وحداناً أو جماعة، أو دخل رجل منهم داخل بلاد الإسلام مستتراً أو مكابراً لم يتبع أهل دار الحرب من المشركين بغرم مال ولا غيره... » ثم قال : «... ودلت السنة عن رسول الله ﷺ على أنه يطرح عنهم ما بينهم وبين الله عز ذكره والعباد »[٤]، وتخصيصه ـ رحمه الله ـ بعدم التفريق بين حقوق الله وحقوق العباد بأهل دار الحرب هنا يومىء بأن حكم المستأمن أو الذمي ليس كذلك، وهذا المعنى هو الذي فصله الزركشي فيما سبق.

وبعد: فإن جل من كتب في القواعد الفقهية من علماء المذهب لم يذكرواهذه القاعدة في كتبهم، وإنما أدرجوا فروع القواعد الفقهية ومسائلها تحت قاعدة مخاطبة

---

(١) المنثور ١/ ١٦١.

(٢) المنثور ١/ ١٦١ - ١٦٢.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٣٤، وأوردها ابن نجيم بلفظ : « الإسلام يجب ما قبله من حقوق الله تعالى دون حقوق الآدميين ». الأشباه والنظائر ٣٨٨ .

(٤) الأم ٦/ ٥٤.

الكفار بفروع الشريعة [(١)]، ولعل السبب في ذلك أننا إذا قلنا بأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة، فإذا أسلم واحد منهم هل يؤمر بقضاء ما مضى في الشرك من فروع الشريعة باعتبار أنه مخاطب بها؟ هنا تأتي قاعدة الباب للإجابة على هذا السؤال وأفادت بأن الإسلام يهدم ما قبله، فلا يلزمه القضاء ولا التباعة ولا المطالبة، ولهذه العلاقة ـ والله أعلم ـ أدخل كثير من علماء المذهب فروع قاعدة الباب تحت قاعدة مخاطبة الكفار بفورع الشريعة.

- **المطلب الرابع : التمثيل على القاعدة :**

- لو أهلّ ذمي أو كافر ما كان، بحج ثم جامع، ثم أسلم قبل عرفة وبعد الجماع، فجدد إحراماً من الميقات أو دونه وأهراق دماً لترك الميقات أجزأت عنه من حجة الإسلام [(٢)].
- لو أسلم الحربي وقد قتل في كفره رجلاً من المسلمين، لم يتبع إذا أسلم بما أصاب، ولم يكن لولي القتيل عليه قصاص ولا أرش ؛ لأن الإسلام يهدم ما قبله [(٣)].
- « ما أصاب الحربي المستأمن أو الذمي، لمسلم أو معاهد، من دم أو مال اتبع به ؛ لأنه كان ممنوعاً أن ينال أو ينال منه » [(٤)].
- لو أن أهل دار الحرب سبى بعضهم بعضاً، وغصب بعضهم بعضاً، وقتل

---

(١) انظر مثلاً : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/ ١٨٢، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/ ١٠١، الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٣٠، المنثور للزركشي ٣/ ١٠٠، تخريج الفروع على الأصول ٩٨، التمهيد للإسنوي ١٢٦، وأيضاً : الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٨٨.

(٢) انظر : الأم ٢/ ١٨٦، المجموع شرح المهذب ٧/ ٢٦.

(٣) انظر : الأم ٦/ ٥٤، التمهيد للإسنوي ١٣٠.

(٤) الأم ٦/ ٥٥.

بعضهم بعضاً، ثم أسلموا، أهدرت الدماء وأقرت الأرقاء في يد من أسلموا وهم رقيق لهم والأموال ؛ لأنهم ملكوها عليهم قبل الإسلام (١) .

- لو ارتد جماعة عن الإسلام ثم قتلوا أو جرحوا أو فعلوا شيئاً فيه حد، ثم تابوا، فللشافعي في المسألة قولان : أحدهما : لا يكون عليهم قود في دم ولا جرح، وأخذ منهم ما وجد عندهم من مال بعينه، ولم يضمنوا ما هلك من المال ؛ لأنهم فعلوها وهم ليسوا ممن تلزمهم تلك الحدود، والثاني : أنهم إذا ظهر عليهم أقيد منهم في الدماء والجراح، وضمنوا الأموال، تابو أو لم يتوبوا (٢) .

قال الربيع : « وهذا عندي أشبههما بقوله في موضع آخر، وقال في ذلك : إن لم تزده الردة شراً لم تزده خيراً ؛ لأن الحدود عليهم قائمة فيما نالوه بعد الردة » (٣) .

ومن الأمثلة التي ذكرها علماء المذهب ما يأتي :

- إذا أسلم كافر لا يجب عليه قضاء الصلاة والصوم والزكاة وسائر العبادات، ولو أسلم نهار رمضان لا يلزمه إمساك بقية النهار ولا قضاء ذلك اليوم في الأصح (٤) .

- لو زنى كافر ثم أسلم سقط عنه الحد كما سقط عنه الصلاة والصوم والزكاة ؛ لأن الإسلام يهدم ما قبله (٥) .

- لو قتل الذمي ذمياً ثم أسلم لم يسقط القصاص، ولو قتل خطأ أو حلف وحنث أو ظاهر وأسلم لم تسقط الكفارة على الصحيح، تغليباً لمعنى الغرامات، بخلاف الحربي (٦) .

---

(١) انظر : الأم ٧/ ٣٦٩

(٢) انظر : الأم ٤/ ٢٦٦ - ٢٦٧، ٤١٦ - ٤١٧، وانظر المسألة في: الروضة ١٠/ ٨١.

(٣) الأم ٤/ ٢٦٧.

(٤) انظر : المنثور للزركشي ١/ ١٦١.

(٥) انظر : المنثور للزركشي ٣/ ١٠٠، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ١٢٧ - ١٢٨.

(٦) انظر : المنثور للزركشي ٣/ ١٠٠ - ١٠١.

المبحث الخامس عشر
في أن الكفر ملة واحدة

وفيه قاعدة واحدة وهي: « الكفر كله ملة واحدة ».

قاعدة:

«الكفر كله ملة واحدة»[(١)]

- **المطلب الأول : معنى القاعدة :**

أ ـ معنى مفردات القاعدة :

ـ الملة : بكسر الميم، مأخوذة من الملل، ومعناها في اللغة: السنة والطريق [(٢)].

وفي الاصطلاح : « اسم لما شرع الله لعباده على لسان الأنبياء ليتواصلوا به إلى جوار الله » [(٣)].

والفرق بينها وبين الدين : أن الملة لا تضاف إلا إلى النبي الذي تسند إليه، نحو قوله تعالى : ﴿فَٱتَّبِعُواْ مِلَّةَ إِبْرَٰهِيمَ حَنِيفًا﴾ [(٤)]، وقوله تعالى : ﴿وَٱتَّبَعْتُ مِلَّةَ ءَابَآءِىٓ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ﴾ [(٥)]، ولا تكاد توجد مضافة إلى الله، ولا إلى آحاد أمة

---

(١) الأم ٤/ ٢٦١، كتاب الجزية، تبديل أهل الجزية دينهم. وانظر : المنثور للزركشي ٣/ ٩٥، وأيضاً : الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٨٨.

والقاعدة مختلف فيها بين العلماء، وعليها الجمهور : الحنفية انظر : تفسير القرآن للجصاص ٣/ ٧٢٠، حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٧٢ ، والشافعية انظر : تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٤/ ٥١٢، المنثور للزركشي ٣/ ٩٥ ، وبعض الحنابلة ورواية عن الإمام أحمد انظر : المغني لابن قدامة ٩/ ١٥٦، على تفصيل ذلك.

خلافاً للمالكية انظر : بداية المجتهد ٤/ ٢١٠ ، وبعض الحنابلة انظر : لابن قدامة ٩/ ١٥٦.

(٢) انظر : لسان العرب ١١/ ٦٣١.

(٣) مفردات ألفاظ القرآن ٧٧٣.

(٤) من الآية ٩٥ من سور ة آل عمران.

(٥) من الآية ٣٨ من سورة يوسف.

النبي ﷺ ولا تستعمل إلا في جملة الشرائع دون آحادها، لا يقال : ملة الله، ولا يقال: ملتي، وملة زيد، كما يقال : دين الله، ودين زيد، ولا يقال : الصلاة ملة الله.

وتقال : الملة، اعتباراً بالشيء الذي شرعه الله، والدين يقال اعتباراً بمن يقيمه، إذ كان معناه : الطاعة [١].

ب ـ المعنى الإجمالي للقاعدة :

إن أهل الكفر وإن اختلفت مللهم، يعاملون على أن ملتهم واحدة، لأنها وإن اختلفت في أسمائها ـ نصرانية، ويهودية، ومجوسية، وهندوسية، وبوذية، وغيرها ـ مشتركة في أعظم الأمور وهو الشرك بالله تعالى.

• المطلب الثاني : أدلة القاعدة :

مما يستدل به لهذه القاعدة ما يأتي :

أ ـ إن ملل أهل الكفر على اختلاف أسمائها، مشتركة في كونها شركاً بالله لذا جعلها الله جل جلاله ديناً واحداً فقال : ﴿ لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ ﴾ [٢] [٣].

ب ـ إنا نجعل الكفر كله ملة واحدة كما نجعل الإسلام ملة ؛ لأن الأصل إنما هو إيمان وكفر، فالمشركون في تفرقهم واجتماعهم يجمعهم أعظم الأمور وهو الشرك بالله، فجعل اختلافهم كاختلاف المذاهب في الإسلام، فالمسلمون مختلفون والكل على الحق، والكفار مختلفون والكل على الباطل [٤].

ج ـ إن الأديان ـ ما عدا الإسلام ـ كالشيء الواحد في البطلان والضلال ؛ لأن

---

(١) مفردات ألفاظ القرآن ٤٩٢، باختصار، ط دار الفكر.

(٢) الآية ٦ من سورة الكافرون.

(٣) انظر : تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٤/ ٥١٢، المنثور للزركشي ٣/ ٩٥.

(٤) انظر : الأم ٧/ ١٦٩، المنثور للزركشي ٣/ ٩٦.

الإسلام هو الحق وليس بعد الحق إلا الضلال، قال الله جل ذكره: ﴿فَمَاذَا بَعْدَ ٱلْحَقِّ إِلَّا ٱلضَّلَٰلُ﴾ (١) (٢).

- **المطلب الثالث: موقف علماء المذهب من القاعدة:**

هذه القاعدة أفصح عنها الإمام الشافعي عند تعليل بعض الأحكام التي تتعلق بتبديل أهل الجزية دينهم، وخلاصة المسألة: أن الجزية ـ عند الشافعي ـ لا تقبل من أحد دان دين كتابي إلا أن يكون آباؤه أو هو دان ذلك الدين قبل نزول القرآن وثبت عليه، وعلى ذلك فلو بدل يهودي دينه بغيره من الأديان الباطلة فإنه لا يقتل قولاً واحداً؛ لأنه خرج من باطل إلى باطل، وإنما يقتل من خرج من الدين الحق، وهو الإسلام، إلى دين غيره.

وهل يقر في بلاد الإسلام وتؤخذ منه الجزية؟ قولان للشافعي:

أحدهما: أنه ينفى من بلاد الإسلام إلا إذا أسلم أو انتقل إلى أحد الأديان التي تؤخذ من أهلها الجزية، فيقر فيها.

والثاني: أنه ينفى من بلاد الإسلام إلا أن يسلم أو يرجع إلى دينه الذي كان يؤخذ منه عليه الجزية أولاً، وليس له أن يحدث ديناً لم يكن عليه قبل نزول القرآن في بلاد الإسلام، وهذا القول هو المطابق لمبدئه ـ رحمه الله ـ في أخذ الجزية من أهلها السالف الذكر، وهو أحب القولين إلى الربيع (٣)، وعن هذا القول قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «... ونفيته بكل حال عن بلاد الإسلام إن لم يسلم أو يرجع إلى دينه الذي أخذت عليه منه الجزية، وإذا مات قبل إخراجه ورثت ماله من كان يرثه قبل

---

(١) من الآية ٣٢ من سورة يونس.

(٢) انظر: المنثور ٣/ ٩٥، تفسير القرآن العظيم ٤/ ٥١٢.

(٣) انظر: الأم ٥/ ١٣.

أن يبدل دينه ؛ لأن الكفر كله ملة واحدة »[١].

والقاعدة بهذه العبارة لم تكن مشهورة في كتب القواعد الفقهية عموماً، ولا في كتب المذهب خاصة، بل المنقول في كتب المذهب اختلاف قول الشافعي فيها غير أن القول بأن الكفر ملة واحدة هو المرجح، قال الزركشي : « اختلف قول الشافعي ـ رضي الله تعالى عنه ـ في أن الكفر ملة واحدة أو ملل، والمرجح أنه ملة واحدة »[٢].

هذا، والمنصوص في (الأم)، فيما يظهر لي، أن الكفر ملة واحدة، فقد كرر ـ رحمه الله ـ هذا المعنى في أكثر من موضع، فقال في نص القاعدة : «... لأن الكفر كله ملة واحدة »[٣] وقال في موضع آخر : « ونجعل الكفر كله ملة »[٤]، وقال : « ونجعل الكفر ملة واحدة »[٥].

وربما نقل الخلاف في هذا من قول الإمام الشافعي في القديم، أو وقع ذلك بسبب النظر في بعض الفروع الفقهية المتلقاة من الإمام التي توحي بأن الكفر ملل، لا ملة واحدة، من ذلك مثلاً مسألة : لو أن نصرانياً تهود أو تمجس، ثم جنى، لم تعقل عنه عاقلته من النصارى، ولا اليهود، ولا المجوس[٦]، مع أن قياس المسألة على القاعدة أن يجري التعاقل بينهم كما يجري التوارث بينهم ؛ لأن الكفر كله ملة واحدة.

وعلى كل حال، فإنه يتبين لي من النظر في كتاب (الأم)، أن الإمام الشافعي فيه

---

(١) الأم ٤/ ٢٦٠ - ٢٦١.

(٢) المنثور للزركشي ٣/ ٩٥.

(٣) الأم ٤/ ٢٦١.

(٤) الأم ٦/ ٦٦.

(٥) الأم ٧/ ١٩٦.

(٦) انظر : الأم ٦/ ٦٨.

سار على قاعدته تلك من أن الكفر كله ملة واحدة في أغلب فروعه الفقهية، وأما وجود المسائل المستثناة منها، فذلك ربما يكون لمعنى أقوى عنده قد يفصح عنه ونفهمه، وقد لا يفصح عنه ونفهمه من خلال التتبع لفروعه الفقهية المشابهة، وهذا شأن كل قاعدة فقهية. والله أعلم.

- **المطلب الرابع : التمثيل على القاعدة :**

- لو ارتد نصراني إلى مجوسية، أو مجوسي إلى نصرانية، لم يستتب ولم يقتل ؛ لأنه خرج من كفر إلى كفر، وإنما يقتل من خرج من الدين الحق، وهو الإسلام إلى غيره، وهل يقر في بلاد الإسلام وتؤخذ منه الجزية أم ينفى منها ؟ للشافعي فيها قولان وقد سبق تفصيلها [١].

- « إذا تحاكم أهل الملل إلينا فحكمنا بينهم، لم نورث مسلماً من كافر، ولا كافر من مسلم، وورثنا الكافر بعضهم من بعض، فنورث اليهودي النصراني، والنصراني اليهودي، ونجعل الكفر ملة واحدة كما جعلنا الإسلام ملة » [٢].

- ومن الأمثلة : جريان القود بينهم، فلو قتل الذمي الذمية، أو المستأمن المتسأمنة، أو جرح بعضهم بعضاً، فذلك كله سواء، فإن طلب المجروح أو ورثه المقتول حُكْمَنَا حَكَمْنا بحكمنا على أهل الإسلام فيما بينهم لا يختلف، فنجعل القود بينهم كما نجعله بين المسلمين في النفس وما دونها، فكل واحد من المشركين ممنوع الدم يقاد من غيره، وإن كان أكثر دية منه [٣].

- إذا جنى الذمي على نصراني فتمجس النصراني بعدما يجنى عليه، ثم مات مجوسياً، فقد قيل : على الجاني الأقل من أرش جراح النصراني ومن دية

---

(١) انظر : الأم ١/ ٤٢٩، ٢/ ٣٦٧، ٤/ ٢٦٠، وانظر : المهذب ٥/ ٣١٢، الروضة ١٠/ ٣٠٥.

(٢) الأم ٧/ ١٩٦، وانظر : الأم ٤/ ٢٦١، ٦/ ٦٦،، وانظر المسألة في : المهذب ٤/ ٧٩، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٤، الروضة ٦/ ٢٩.

(٣) انظر : الأم ٦/ ٦٦، ٦٨، وانظر : المهذب ٥/ ١٠.

المجوسي، وقيل : عليه دية مجوسي، أو القود من الذمي الذي جنى عليه ؛ لأنه كافر، والكفر ملة واحدة، وهكذا إن جنى عليه نصرانياً فتزندق أو دان ديناً لا تؤكل ذبيحة أهله [١].

- لو نكح المسلم نصرانية فارتدت إلى يهودية، أو يهودية فارتدت إلى نصرانية، لم تحرم عليه ؛ لأنه كان يصلح له أن يبتدئ نكاحها لو كانت من أهل الدين الذي خرجت إليه، ولو ارتدت إلى مجوسية أو دين غير دين أهل الكتاب، فإن رجعت إلى الإسلام أو إلى دين أهل الكتاب قبل انقضاء العدة فهما على النكاح، وإن لم ترجع حتى تنقضي العدة فقد انقطعت العصمة بينهما [٢].

---

(١) انظر : الأم ٦/ ٦٧.

(٢) انظر : الأم ٥/ ١٣.



رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث السادس عشر
الردة لا تسقط الواجب

وفيه قاعدة واحدة وهي: « لا تسقط الردة عن المرتد شيئاً وجب عليه ».

قاعدة:
«لا تسقط الردة عن المرتد شيئاً وجب عليه»[١]

• المطلب الأول: معنى القاعدة:

أ ـ معنى مفردات القاعدة:

ـ الردة: الراء والدال أصل واحد مطرد منقاس، وهو رجوع الشيء، تقول: رددت الشيء أرده رداً وترداداً وردة إذا أرجعته، والرِّدُّ: عماد الشيء الذي يرده، أي يرجعه عن السقوط والضعف، والرَّدَّة: قبح في الوجه مع شيء من جمال، يقال: في وجهها رَدة، أي أن ثم ما يرد الطرف أي يرجعه عنها[٢].

وهي في الاصطلاح: «قطع الإسلام بنية أو قول كفر أو فعل، سواء قاله استهزاء أو عناداً أو اعتقاداً»[٣]، وسمي مرتداً؛ لأنه رد نفسه إلى كفره[٤].

والرِّدَّة ـ أعاذنا الله وسائر المسلمين منها ـ أفحش أنواع الكفر وأغلظها حكماً وأثراً، وتحصل ـ كما تبين من خلال التعريف ـ تارة بالنية، وتارة بالقول الذي هو الكفر، وتارة بالفعل، والأفعال الموجبة للكفر هي التي تصدر عن تعمد واستهزاء بالدين صريح، كالسجود للصنم أو للشمس، وإلقاء المصحف في القاذورات، والسحر الذي فيه عبادة الشمس ونحوها، وتحصل الردة بالقول الذي هو الكفر، سواء صدر عن اعتقاد أو عناد أو استهزاء، كمن اعتقد قدم العالم أو حدوث

---

(١) الأم ٢/ ٣٦، باب من تجب عليه الصدقة، ٢/ ٧٤، باب ميراث القوم المال.

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة ٢/ ٣٨٦، لسان العرب ٣/ ١٧٢.

(٣) المنهاج مع شرح المحلي ٤/ ١٧٤، وانظر: الروضة ١٠/ ٦٤، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٣٣.

(٤) انظر: تحفة المحتاج ٩/ ٨٠.

الصانع، أو أنكر نبوة نبي من الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم، أو كذبه أو استخف به، أو جحد آية من القرآن الكريم مجمعاً عليها، أو زاد في القرآن كلمة واعتقد أنها منه ، فكل هذا ونحوه كفر [١]، أما النية فمتى نوى قطع الإسلام كفر بمجرد النية، وكذا لو عزم على الكفر غداًكفر في الحال [٢].

ب ـ المعنى الإجمالي للقاعدة :

أعلم أن الردة تحبط ثواب الأعمال مطلقاً، وكذا العمل إن اتصلت بالموت، وإلا فلا تحبطه، بمعنى : أنه لا تلزمه إعادة نحو صلاة أو صوم كان فعله قبلها [٣]، وهل يلزمه قضاء ما فاته زمن ردته بعد أن تاب وعاد إلى الإسلام ؟

قرر الإمام الشافعي في هذه القاعدة : أن المرتد لا يسقط عنه شيء كان يلزمه حال التكليف ـ أي قبل ردته ـ سواء كان من حقوق الله تعالى أو من حقوق الآدميين وعلى ذلك، فإن تاب وعاد إلى الإسلام فإن عليه قضاء ما فاته زمن ردته، طال كان أم قصر [٤].

- **المطلب الثاني : أدلة القاعدة :**

يستدل لهذه القاعدة بأدلة منها ما يأتي :

الدليل الأول : إن سقوط القضاء عمن يشمله الخطاب تخفيف، والمرتد ليس من أهل التخفيف [٥].

---

(١) انظر : الروضة ١٠/ ٦٤، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٣٣.

(٢) انظر : المنثور للزركشي ٣/ ٢٩٨.

(٣) انظر : الأم ١/ ١٤٩، المنثور ٢/ ١٧٤، خبايا الزوايا ٤١٧، حاشية القليوبي على شرح المحلي ٤/ ١٧٤.

(٤) انظر : الأم ١/ ١٤٨ - ١٤٩، ٢/ ٣٦.

(٥) انظر : الأم ١/ ١٤٩، المنثور للزركشي ٢/ ١٦٨.

أما كونه تخفيفاً فكسقوط قضاء الصلاة عن الحائض والمغمى عليه والمغلوب عقله بالعارض من الله الذي لا جناية له فيه، بحيث إن كلاً لم يجتلب ما هو فيه على نفسه، فيكون عاصياً به، فزال عنه فرض الصلاة في تلك الحال، فلم يكن عليه قضاء ما ترك منها في الوقت الذي يزول عنه فرضها.

وهذا بخلاف المرتد الذي يجتلب الردة على نفسه، وهو عاص من وجهين: أحدهما: لردته، والآخر: بتركه ما فرضه الله تعالى عليه [١].

وأما كونه داخلا تحت عموم الخطاب فلما يأتي:

أ ـ قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اعْبُدُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ﴾ [٢].

فهذه الآية تتناول بعمومها جميع الناس، ومنهم المرتد، والردة لا تمنعه من التناول للتمكن من إزالتها بالتوبة، فأشبه الحدث المانع من الصلاة، إذ كل منهما مانع ممكن الزوال، وما قال أحدمن المسلمين المعتد بقولهم إن المحدث لا يكلف بالصلاة [٣].

ب ـ قال الله تعالى: ﴿وَوَيْلٌ لِلْمُشْرِكِينَ * الَّذِينَ لَا يُؤْتُونَ الزَّكَاةَ﴾ [٤]، وقال: ﴿مَا سَلَكَكُمْ فِي سَقَرَ * قَالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ﴾ [٥].

فقد توعدهم الله تعالى في هذه الآيات بتركهم بعض الفروع، فدلت على أنهم مكلفون بالباقي [٦].

---

(١) انظر: الرسالة ١١٩.

(٢) من الآية ٢١ من سورة البقرة.

(٣) انظر: الإبهاج ١/ ١٨٢.

(٤) من الآية ٦- ٧ من سورة فصلت.

(٥) من الآية ٤٢ - ٤٣ من سورة المدثر.

(٦) انظر: الإبهاج ١/ ١٨٣، البحر المحيط ١/ ٣٩٨.

والخلاصة : أن هذه الأدلة بمجموعها دالة على أن المرتد داخل تحت عموم الخطاب، وسقوط القضاء عمن يلزمه الخطاب تخفيف، والتخفيف إنما جعل لمن هو أهله، والمرتد ليس من أهله ؛ لأن الردة معصية، والرخص لا تناط بالمعاصي [١].

الدليل الثاني : إنا نحكم على المرتد في حقوق الناس بأن نلزمه، فلو أقر في ردته بشيء بعينه أنه لغيره، كان لغيره أخذه منه في حال ردته، وكذلك يؤخذ من ماله ما لزم الرجل غير المرتد في ماله، فلو جنى جناية لها أرش أخذ من ماله، وإنما يرد ما أحدث إتلافه بلا سبب متقدم يقر به احتياطاً عليه لا حجراً عنه.

وليس هو كالكفار الأصليين أو المحاربين ؛ لأن الكفار إذا أسلموا غفر لهم ما قد سلف، وهو إذا ارتد حبطت أعماله، فلا تطرح عنه الردة شيئاً كان يلزمه لو فعله مسلماً بحال، من دم أو قود أو مال أو حد أو غيره ؛ لأن معصيته بالردة إن لم تزده شراً لم تزده خيراً [٢].

وهذا كله يدل على أن الردة لا تسقط عن المرتد شيئاً وجب عليه من حقوق الناس، وكذا ما فيه شائبة منها كالزكاة مثلاً.

قال الإمام الشافعي : « فإن قيل لا يؤجر على الزكاة، قيل : ولا يؤجر عليها ولا غيرها من حقوق الناس التي تلزمه، ويحبط أجر عمله فيما أدى منها قبل أن يرتد، وكذلك لا يؤجر على أن يؤخذ الدين منه فهو يؤخذ » [٣].

- **المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من القاعدة :**

هذه القاعدة ذكرها الإمام الشافعي تعليلاً لمذهبه أن المرتد تجب في ماله الزكاة

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ١٥٣، المنثور للزركشي ٢/ ١٦٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٦٠.

(٢) انظر : الأم ٢/ ٣٦، ٤/ ٢٦٧، ٦/ ٢٢٧.

(٣) الأم ٢/ ٣٦، وانظر : الأم ٥/ ٤٠٨

إذا حال عليه الحول، حيث قال ـ رحمه الله ـ : « وإذا كان لرجل مال تجب فيه الزكاة فارتد عن الإسلام وهرب، أو جُنّ، أو عَتِهَ، أو حبس ليستتاب، أو يقتل، فحال الحول على ماله من يوم ملكه ففيها قولان : أحدهما : أن فيها الزكاة ؛ لأن ماله لا يعدو أن يموت على ردته فيكون للمسلمين، وما كان لهم ففيه الزكاة، أو يرجع إلى الإسلام فيكون له، فلا تسقط فيكون للمسلمين، وما كان لهم ففيه الزكاة، أو يرجع إلى الإسلام فيكون له، فلا تسقط الردة عنه شيئاً وجب عليه، والقول الثاني : أن لا يؤخذ منه زكاة حتى ينظر، فإن أسلم تملك ماله وأخذت زكاته ؛ لأنه لم يكن يسقط عنه الفرض وإن لم يؤجر عليها، وإن قتل على ردته لم يكن في المال زكاة ؛ لأنه مال مشرك مغنوم، فإذا صار لإنسان منه شيء فهو كالفائدة ويستقبل به حولاً ثم يزكيه، ولو أقام في ردته زماناً كان كما وصفت، إن رجع إلى الإسلام أخذت منه صدقة ماله، وليس كالذمي الممنوع المال بالجزية، ولا المحارب ولا المشرك غير الذمي الذي لم تجب في ماله زكاة قط »[1].

ففي كلا القولين أوجب الشافعي في مواضع كثيرة من (الأم) تعليلاً لأحكام مختلفة[2]، بعبارات قريبة من لفظ القاعدة[3]، فوردت مرة تعليلاً لوجوب قضاء كل صلاة تركها المرتد أيام ردته بلفظ : «... فلم تكن معصيته بالردة تخفف عنه فرضا كان عليه »[4]، ووردت تعليلاً لوجوب مطالبة المرتدين بجناياتهم بلفظ : «فلا تطرح عنهم الردة شيئاً كان يلزمهم لو فعلوه مسلمين بحال»[5]، وورد في

(١) الأم ٢/ ٣٥ـ٣٦.

(٢) ومن هنا تأخذ سمة القاعدة.

(٣) سوف أسوق عبارات الإمام بنصها في مطلب التمثيل على القاعدة، وإنما أنقل هنا مواضع الاستشهاد منها.

(٤) الأم ١/ ١٤٩، وقيس على الصلاة جميع حقوق الله تعالى.

(٥) الأم ٤/ ٢٦٧.

مسألة مسلم جنى على مسلم ثم ارتد الجاني قول الإمام : «... لم تسقط الردة عنه شيئاً »[١]، وورد في المرتد أفسد مال غيره قوله : «... لا تسقطه عنه الردة »[٢].

وبعدُ: فإني لم أجد هذه القاعدة في كتب القواعد الفقهية عموماً، ولا في كتب المذهب خاصة، كما أني لم أجد التعليل في كتب علماء المذهب الفقهية التي وقفت عليها، مع أن كثيراً منها ذكر الفروع والمسائل التي يمكن أن تمثل بها لقاعدتنا هذه[٣].

والسبب في عدم تعليلهم بها فيما أعتقد : أن الردة لها أحكام ومسائل كثيرة، فاكتفوا بذكر كل مسألة تحت الباب المناسب لها، دون الملاحظة إلى الرابط الذي يربط بين كثير من تلك المسائل والأحكام ؛ لعدم الحاجة إلى ذلك لاعتبارهم أن الخلاف فيها قديم، بينما الشافعي يواجه من يخالفه ويناظره في كثير من هذه المسائل، فاحتاج إلى إيجاد ضابط يجمع تلك المسائل والفروع لأهمية المناظرة ورد المخالف.

والخلاصة من هذا التطواف العاجل ما يأتي :

أ- يرى الإمام الشافعي أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة مطلقاً في الأوامر والنواهي، كما سبق نقل بعض نصوصه الدالة على ذلك، وبما أن المرتد من الكفار فإنه مخاطب بها، وسقوط القضاء أو المطالبة عمن يشمله الخطاب تخفيف، والمرتد ليس من أهله.

ب - بناء على ذلك يرى الإمام أن المرتد إذا تاب وعاد إلى الإسلام يجب عليه قضاء ما فاته زمان ردته من عبادات، وأداء ما لزمه من حقوق، ومطالبة ما أحدثه من جنايات.

---

(١) الأم ٦/ ٦٨.

(٢) الأم ٦/ ٢٢٧ .

(٣) وإن كان أغلبها لم يذكر المسائل التي ذكرها الإمام الشافعي في (الأم) .

أو بعبارة أقصر : أن على المرتد جميع ما على المكلف، فلم تسقط الردة عنه شيئاً وجب عليه.

- **المطلب الرابع : التمثيل على القاعدة :**

ـ إذا ارتد الرجل عن الإسلام ؛ ثم أسلم، كان عليه قضاء كل صلاة تركها في ردته، وكل زكاة وجبت عليه فيها، فإن غُلب على عقله في ردته لمرض أو لغيره، قضى الصلاة في أيام غلبته على عقله، كما يقضيها في أيام عقله.

« فإن قيل : فلم لم تجعل قياساً على المشرك المسلم، فلا تأمره بإعادة الصلاة ؟

قيل : فرق الله عز وجل بينهما، فقال : ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ ﴾[1]، وأسلم رجال، فلم يأمرهم رسول الله ﷺ بقضاء صلاة، ومنّ رسول الله ﷺ على المشركين، وحرم الله دماء أهل الكتاب، ومنع أموالهم بإعطاء الجزية، ولم يكن المرتد في هذه المعاني، بل أحبط الله تعالى عمله بالردة، وأبان رسول الله ﷺ : أن عليه القتل إن لم يتب بما تقدم له من حكم الإيمان، وكان مال الكافر غير المعاهد مغنوماً بحال، ومال المرتد موقوفاً ليغنم إن مات على الردة، أو يكون على ملكه إن تاب، ومال المعاهد له عاش أو مات، فلم يجز إلا أن يقضي الصلاة، والصوم، والزكاة، وكل ما كان يلزم مسلماً؛ لأنه كان عليه أن يفعل، فلم تكن معصيته بالردة تخفف عنه فرضاً كان عليه .

فإن قيل : فكيف يقضي وهو لو صلى في تلك الحال، لم يقبل عمله ؟

قيل: لأنه لو صلى في تلك الحال، صلى على غير ما أمر به، فكانت عليه الإعادة إذا أسلم، ألا ترى أنه لو صلى قبل الوقت، وهو مسلم، أعاد؟ والمرتد صلى قبل الوقت الذي تكون الصلاة مكتوبة له فيه؛ لأن الله عز وجل قد أحبط عمله بالردة»[2] .

---

(١) من الآية ٣٨ من سورة الأنفال.

(٢) الأم ١/ ١٤٨- ١٤٩، وانظر : المنثور للزركشي ٢/ ١٦٨.

- «لو أن رجلاً له ماشية فارتد عن الإسلام لم يقتل، ولم يتب حتى حال الحول على ماشيته وقفت ماشيته، فإن تاب أخذ [١] صدقتها، وإن مات أو قتل على الردة كانت فيئاً تخمّس، فيكون خمسها لأهل الخمس، وأربعة أخماسها لأهل الفيء» [٢].
- أن الرجل إذا أسلم أو القوم إذا أسلموا ثم ارتدوا وحاربوا، أو امتنعوا وقتلوا، ثم ظهر عليهم، أقيد منهم في الدماء والجراح، وضمنوا الأموال، تابوا أو لم يتوبوا، وليسوا كالمحاربين من الكفار ؛ لأن الكفار إذا أسلموا غفر لهم ما قد سلف، وهؤلاء إذا ارتدوا حبطت أعمالهم، فلا تطرح عنهم الردة شيئاً كان يلزمهم لو فعلوه مسلمين [٣].

وللشافعي في المسألة قول آخر : وهو : أن لا تباعة عليهم في دم ولا جرح ولا مال، والقول الأول هو الموافق للقاعدة هنا، وهو أحبها إلى الربيع، قال : «وهذا ـ أي القول الأول ـ عندي أشبهها بقوله عندي في موضع آخر، وقال في ذلك : إن لم تزده الردة شراً لم تزده خيراً ؛ لأن الحدود عليهم قائمة فيما نالوه بعد الردة» [٤].

- «ولو ارتد الزوج بعدما وجب عليه الظهار، فأعتق عبداً عن ظهاره في ردته وقف، فإن رجع إلى الإسلام أجزأ عنه ؛ لأنه قد أدى ما عليه، كما لو كان عليه دين فأداه بريء منه، وهكذا لو كان ممن عليه إطعام مسكين فأطعمهم في ردته

---

(١) قوله «أخذ» أي المصدق.

(٢) الأم ٢/ ٢٦ - ٢٧، وانظر : الأم ٢/ ٣٥ - ٣٦، ٢/ ٧٣ - ٧٤.

وخلاصة المسألة عند علماء المذهب : أن المرتد تجب عليه الزكاة فيما ملكه في حال إسلامه، وبلغ نصاباً، فتستمر عليه بعد ردته باتفاق الشافعية. انظر : المهذب ١/ ٤٥٨، المجموع ٥/ ٢٩٥.

(٣) الأم ٤/ ٢٦٧ بتصرف يسير، وانظر تفصيل المسألة في : الروضة ١٠/ ٨١.

(٤) الأم ٤/ ٢٦٧.

ثم أسلم، لم يكن عليه أن يعود، وهكذا لو كان قصاصاً، أو حداً، فأخذ منه في ردته لم يعد عليه ؛ لأن هذا إخراج شيء من ماله، أو عقوبة على بدنه لمن وجبت له »[(١)].

- «إذا جنى المسلم على رجل مسلم عمداً فقطع يده، ثم ارتد الجاني ومات المجني عليه، أو قتله، ثم ارتد القاتل بعد قتله، لم تسقط الردة عنه شيئاً، ويقال لأولياء القتيل : أنتم مخيرون بين القصاص أو الدية، فإن اختاروا الدين، أخذت من ماله حالة، وإن اختاروا القصاص استتيب المرتد، فإن تاب قتل بالقصاص، وإن لم يتب قيل لورثة المقتول : إن اخترتم الدية فهي لكم، وهو يقتل بالردة، وإن أبوا إلا القتل قتل بالقصاص وغنم ماله ؛ لأنه لم يتب قبل موته »[(٢)].
- «وإذا جنى المرتد في حال ردته على آدمي جناية عمداً في مثلها قصاص، فالمجني عليه بالخيار في أن يقتص منه، أو يأخذ قدر الجناية من ماله الذي كان له قبل الردة، وما اكتسبه بعدها، وذلك كله سواء، وكذلك إن كانت عمداً لا قصاص فيها، وكذلك ما أحرق وأفسد لآدمي في ماله لا تسقطه عنه الردة.

(قال) وإن كانت الجناية خطأ فهي في ماله، كما تكون على عاقلته، إلى أجلها، فإذا مات فهي حالة، ولا تعقل عاقلة عنه شيئاً جناه في حال ردته، فإن كانت الجناية نفساً، فهي في ماله في ثلاث سنين، فإن قتل، أو مات على الردة فهي حالة»[(٣)].

- «إذا كان على المرتد دين ببينة قبل الردة، ثم ارتد، قضي عنه دينه إن كان حالاً، وإن كان إلى أجل فهو إلى أجله، إلا أن يموت فيحل بموته، وكذلك كل ما أقر به قبل الردة لأحد »[(٤)].

---

(١) الأم ٥/ ٤٠٨، وانظر : المهذب ٤/ ٤٣٦.

(٢) الأم ٦/ ٦٨.

(٣) الأم ٦/ ٢٢٧، وانظر : الروضة ١٠/ ٨١.

(٤) الأم ٦/ ٢٢٨، وانظر تفصيل المسألة في : الروضة ١٠/ ٧٩ - ٨١.

المبحث السابع عشر
في البدء بما يُخاف فوته

وفيه قاعدة واحدة وهي: « إذا اجتمع أمران يُخاف فوتُ أحدهما ولا يخاف فوتُ الآخر، بدأ بالذي يخاف فوته ثم رجع إلى الذي لا يخاف فوته ».

قاعدة:

«إذا اجتمع أمران يخاف أبداً فوت أحدهما ولا يخاف فوت الآخر بدأ بالذي يخاف فوته ثم رجع إلى الذي لا يخاف فوته»[(١)]

- **المطلب الأول : معنى القاعدة :**

أ ـ معنى مفردات القاعدة :

ـ **الفوت** : الفاء والواو والتاء أُصَيل صحيح يدل على خلاف إدراك الشيء والوصول إليه، يقال : فات الأمر يفوت فوتاً وفواتاً، إذا مضى وذهب وقته ولم يفعل، وتفاوت الشيئان : تباعد ما بينهما، أي لم يدرك هذا ذاك[(٢)].

ب ـ المعنى الإجمالي للقاعدة :

هذه القاعدة استغنيت بلفظ ورودها عن شرح دلالتها، وبيان معناها، إذ تفيد ـ كما هو واضح ـ: أنه إذا اجتمع عند مكلف أمران ـ سواء كان واجبين، أو مندوبين، أو أحدهما واجباً والآخر مندوباً ـ أحدهما مضيق الوقت يخاف فوته، والآخر موسع الوقت لا يخاف فوته، فإن عليه أن يبدأ بالذي يخاف فوته حتى يوقعه في وقته، ثم يرجع إلى الذي لا يخاف فوته.

- **المطلب الثاني : أدلة القاعدة :**

لم أجد لهذه القاعدة دليلاً نقلياً واضحاً، غير أنها يمكن أن تعلل بالآتي :

إن ما أمر به الشارع ـ على سبيل الوجوب كان أو على سبيل الندب ـ لا يخلو إما أن يكون محدوداً بغاية معلومة، كالصلاة، أو يكون وقته العمر كله، كالحج[(٣)].

---

(١) الأم ١/ ٤٠٥، كتاب صلاة الكسوف، وقت كسوف الشمس.

(٢) انظر : معجم مقاييس اللغة ٤/ ٤٥٧، لسان العرب ٢/ ٦٩.

(٣) انظر : البحر المحيط ١/ ٢١٨.

والأصل في المحدود بغاية معلومة أن يفعل في وقته المحدد له، ولا يعدل عنه إلا لمعنى أباحه الشرع يقتضي به العدول من عذر أو ضرورة، وعليه فإذا اجتمع أمران عند مكلف ويخاف فوت أحدهما ولا يخاف فوت الآخر، فإن عليه أن يبدأ بالذي يخاف فوته، مراعاة أصل وجوب إيقاع كل عبادة في وقتها، ثم رجع إلى الذي لا يخاف فوته.

ومما يدل على أهمية إيقاع العبادة في وقتها، ما رواه عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ قال : سألت رسول الله ﷺ أي العمل أفضل ؟ قال : « **الصلاة لوقتها** » قال قلت : ثم أي ؟ قال : « **بر الوالدين** » قال : قلت : ثم أي ؟ قال : « **الجهاد في سبيل الله** » فما تركت أستزيده إلا إرعاء عليه [(١)].

- **المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من القاعدة :**

هذه القاعدة نص عليها الإمام الشافعي لضبط المسائل المتشابهة العائدة إلى اجتماع أمرين أحدهما مضيق الوقت والآخر موسعه، حيث بدأ ـ رحمه الله ـ بذكر جملة من الفروع الفقهية التي تتعلق باجتماع صلاة الكسوف ـ حيث إن وقتها ينتهي بانجلاء الشمس أو القمر وانكشافهما ـ مع غيرها من الصلوات، فقال في مطلع ذكره للمسائل : « وإن كسفت الشمس في وقت صلاة، بدأ بالصلاة لكسوف الشمس، وقدر المصلي أن يخرج من صلاة كسوف الشمس، ويصلي المكتوبة، ثم يخطب لكسوف الشمس بعد المكتوبة... » [(٢)].

ثم ختم الإمام ذلك بذكر قاعدة تجمع فروع الباب فقال : « إذا اجتمع أمران

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب مواقيت الصلاة، باب فضل الصلاة لوقتها، صحيح البخاري ١/ ١٦٧، حديث رقم ٥٢٧، ومسلم في كتاب الإيمان، باب بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال، صحيح مسلم ١/ ٨٩، حديث رقم ٨٥، واللفظ له.

(٢) الأم ١/ ٤٠٥.

يخاف أبداً فوت أحدهما، ولا يخاف فوت الآخر، بدأ بالذي يخاف فوته ثم رجع إلى الذي لا يخاف فوته »[(١)].

والقاعدة لم أجدها مذكورة في كتب القواعد الفقهية التي قرأتها عموماً، ولا في كتب علماء المذهب منها خصوصاً، غير أني عندما رجعت إلى المصادر الفقهية وجدت أن التعليل بها شائع عند علماء المذهب.

وفيما يلي بعض نصوصهم أسوقها هنا على سبيل التمثيل للإشارة إلى مظان وجودها في كتب الفقه :

قال أبو إسحاق الشيرازي في المهذب : « وإن اجتمعت صلاة الكسوف مع غيرها قدم أخوفهما فوتاً، فإن استويا في الفوت قدم آكدهما، فإن اجتمعت مع صلاة الجنازة قدمت صلاة الجنازة ؛ لأنه يخشى عليها التغير والانفجار، وإن اجتمعت مع المكتوبة في أول الوقت بدأ بصلاة الكسوف ؛ لأنه يخاف فوتها بالتجلي، وإذا فرغ بدأ بالمكتوبة قبل الخطبة للكسوف ؛ لأن المكتوبة يخاف فوتها، والخطبة لا يخاف فوتها، وإن اجتمعت معها في آخر الوقت بدأ بالمكتوبة ؛ لأنهما استويا في خوف الفوت، والمكتوبة آكد، فكان تقديمها أولى... »[(٢)].

وقال النووي : « إذا اجتمعت صلاتان في وقت، قدم ما يخاف فوته ثم الأوكد، فلو اجتمع عيد وكسوف، أو جمعة وكسوف، وخيف فوت العيد أو الجمعة لضيق وقتها، قدمت، وإن لم يخف، فالأظهر : يقدم الكسوف، والثاني : العيد والجمعة لتأكدها، وباقي الفرائض كالجمعة »[(٣)].

وقال الجلال المحلي في شرحه على المنهاج : « ولو اجتمع كسوف وجمعة أو

---

(١) الأم ١/ ٤٠٥ .

(٢) المهذب ١/ ٤٠٣، وانظر أيضاً في التعليل لها في مسألة اجتماع الحدود في : المهذب ٥/ ٤٦٠.

(٣) الروضة ٢/ ٨٢، وانظر أيضاً : الروضة ١٠/ ١٦٤.

فرض آخر قدم الفرض: الجمعة أو غيرها، إن خيف فوته لضيق وقته، ففي الجمعة يخطب لها ثم يصيلها ثم يصلي الكسوف ثم يخطب لها، (وإلا) أي: لم يخف فوت الفرض فالأظهر تقديم الكسوف لتعرضها للفوت بالانجلاء »[1].

والحاصل، أن القاعدة التي ذكرها الإمام الشافعي بقوله : « إذا اجتمع أمران يخاف أبداً فوت أحدهما ولا يخاف فوت الآخر بدأ بالذي يخاف فوته ثم رجع إلى الذي لايخاف فوته » وإن لم تكن منقولة في كتب القواعد الفقهية في المذهب، غير أن التعليل بها كان شائعاً عند فقهاء المذهب، مما يدل على أن القاعدة غير عارية عن بحث واهتمام علماء المذهب، مما يعطي لها وزناً وثقلا وأهمية، والله أعلم.

- **المطلب الرابع : التمثيل على القاعدة :**

- من فاتته الصلاة المكتوبة، فذكرها وقد دخل وقت الأخرى، فالاختيار له : أن يبدا بالصلاة الفائتة قبل الصلاة التي هو في وقتها، فإن قدم التي هو في وقتها، أجزأته، ويصلي بعدها الفائتة، إلا أن يخاف فوت التي هو في وقتها فعليه أن يصليها، ثم يصلي التي فاتته[2].
- «إن اتفق العيد والكسوف في ساعة، صلى الكسوف قبل العيد؛ لأن وقت العيد إلى الزوال، ووقت الكسوف إلى ذهاب الكسوف »[3].
- «إن كسفت الشمس في وقت الجمعة، بدأ بصلاة كسوف الشمس، وخفف فيها، فقرأ في كل واحدة من الركعتين اللتين في الركعة بأم القرآن وسورة: (قل هو الله أحد)[4]، وما أشبهها، ثم خطب في الجمعة، وذكر الكسوف في خطبة

---

(١) شرح المحلي على المنهاج ١/ ٣١٣.

(٢) انظر : الأم ١/ ١٦٢، وانظر : المهذب ١/ ١٩٤، المجموع ٣/ ٧٣.

(٣) الأم ١/ ٣٩٩، وانظر : المهذب ١/ ٤٠٣، الروضة ٢/ ٨٧.

(٤) الآية ١ من سورة الإخلاص، ويعني : قراءة سورة الإخلاص بكاملها.

الجمعة، وجمع فيها الكلام في الخطبة في الكسوفِ الكسوفَ والجمعة، ونوى بها الجمعة، ثم صلى الجمعة، (قال) : وإن كان أخر الجمعة حتى يرى أنه لو صلى صلاة الكسوف كأخف ما تكون صلاته، لم يدرك أن يخطب ويجمع حتى يدخل وقت العصر، بدأ بالجمعة، فإن فرغ منها والشمس كاسفة صلى صلاة الكسوف، لم يصل الكسوف، ولم يقض ؛ لأنه عمل في وقت، فإذا ذهب الوقت لم يعمل، (قال): وهكذا يصنع في كل مكتوبة اجتمعت والكسوف فخيف فوتها يبدأ بالمكتوبة، وإن لم يخف الفوت بدأ بصلاة الكسوف،ثم المكتوبة ؛ لأنه لا وقت في الخطبة »[1].

- إن اجتمع كسوف، وعيد، واستسقاء، وجنازة، بدأ بالصلاة على الجنازة، ثم صلى الكسوف ، ثم صلى العيد، وأخر الاستسقاء إلى يوم غير اليوم الذي هو فيه، وإن خاف فوت العيد، صلى وخفف، ثم خرج من صلاته إلى صلاة الكسوف، ثم خطب للعيد والكسوف، ولا يضره أن يخطب بعد الزوال لهما ؛ لأنه ليس كخطبة الجمعة[2].

- «إن كان الكسوف بعرفة عند الزوال، قدم صلاة الكسوف، ثم صلى الظهر والعصر، فإن خاف فوتها بدأ، ثم صلى الكسوف ولم يدعه للموقف، وخفف صلاة الكسوف والخطبة (قال) : وهكذا يصنع في خسوف القمر »[3].

- «إن خسف القمر قبل الفجر بالمزدلفة، أو بعده، صلى الكسوف، وخطب، ولو حبسه ذلك إلى طلوع الشمس، ويخفف لئلا يحبسه إلى طلوع الشمس إن قدر»[4].

---

(١) الأم ١/ ٤٠٥، وانظر : المهذب ١/ ٤٠٣، الروضة ٢/ ٨٢.

(٢) الأم ١/ ٤٠٥ بتصرف يسير، وانظر : المهذب ١/ ٤٠٣، الروضة ٢/ ٨٨.

(٣) الأم ١/ ٤٠٥.

(٤) الأم ١/ ٤٠٥.

ـ «إن اجتمعت على رجل حدود : حد بكر في الزنا، وحد في القذف، وحد في سرقة يقطع فيها، وقطع طريق يقطع فيه، أو يقتل، وقتل رجل، بديء بحق الآدميين فيما ليس فيه قتل، ثم حق الله تبارك وتعالى فيما لا نفس فيه، ثم كان القتل من ورائها، يحد أولاً في القذف، ثم حبس فإذا برأ [١] حد في الزنا، ثم حبس ثم يبرأ، ثم قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى من خلاف، وكانت يده اليمنى للسرقة وقطع الطريق معاً، ورجله لقطع الطريق مع يده، ثم قتل قوداً أو بردّة [٢]، فإن مات في الحد الأول أو الذي بعده، أو قتل بحد سقطت عنه الحدود التي لله عز وجل كلها، وإن كان قاتلاً لرجل فمات قبل يقتل قوداً، كان عليه دية النفس [٣]، وكذلك إن كان جرحاً لم يسقط أرش الجراح ؛ لأنه يملك بالجرح والنفس مال، ولا يملك بحد القذف، ولا حد السرقة مال بحال » [٤].

(١) من برأ المريض، يبرأ، برءا، بروءا، أي نقه. انظر : القاموس المحيط ١/ ٨ .

(٢) أي إن سبق مع ذلك كله ردة.

(٣) أي في تركته.

(٤) الأم ٦/ ٧٧ ـ ٧٨، وانظر : المهذب ٥/ ٤٦٠، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٨٥، الروضة ١٠/ ١٦٤.



المبحث الثامن عشر
في النوافل

وفيه قاعدتان:

القاعدة الأولى: «النوافل أتباع للفرائض لا لها حكم سوى حكم الفرائض».

القاعدة الثانية: « كل عمل له قبل أن يدخل فيه أن لا يدخل فيه فله الخروج قبل إكماله، وأحب إلي لو أتمه إلا الحج والعمرة ».

القاعدة الأولى

«النوافل أتباع الفرائض لا لها سوى حكم الفرائض»[١]

• المطلب الأول : معنى القاعدة :

أ ـ معنى مفردات القاعدة :

ـ النوافل : جمع نافلة، والنفل والنافلة بمعنى، وهو في اللغة اسم لما كان زيادة على الأصل، ولهذا سميت الغنيمة نفلاً ؛ لأنها زيادة على ما هو مقصود من شرعية الجهاد من إعلاء كلمة الله وقهر أعدائه، وصلاة التطوع نافلة ؛ لأنها زيادة أجر لهم على ما كتب لهم من ثواب ما فرض عليهم[٢].

وفي الاصطلاح: السنة والنافلة، والتطوع، والمستحب، والمندوب، والمرغب فيه، والمرشد إليه، والحسن، والأدب، ألفاظ مترادفة عند فقهاء المذهب، وهي : « المأمور به الذي لا يلحق بتركه ذم من حيث هو ترك له من غير حاجة إلى بدل »[٣].

ومنهم من قال : السنة ما واظب عليها رسول الله ﷺ، والمستحب ما فعله أحياناً، والتطوع ما ينشئه الإنسان ابتداء مما فِعله أرجح من تركه.

وهناك أقاويل مختلفة. والحاصل : أن ما رجح جانب فعله على جانب تركه ترجحاً ليس معه المنع من النقيض، فهذه الأسامي تطلق عليه، ثم إن بعض

---

(١) الأم ١/ ١١٢، كتاب الطهارة، باب النية في التيمم.

(٢) انظر : معجم مقاييس اللغة ٥/ ٤٥٥، لسان العرب ١١/ ٦٧١.

(٣) هذا التعريف هو الأصح في تعريف الندب عند الغزالي بعد ما أبطل تعريفين قبله. المستصفى ١/ ٦٦. وهناك تعريفات أخرى للندب، فانظرها إن شئت في : الإحكام للآمدي ١/ ١٦٣، نهاية السول ١/ ٥٩، جمع الجوامع مع شرح المحلي ١/ ٨٠، كشف الأسرار ٢/ ٣١١، روضة الناظر ١/ ١٨٩.

الترجيحات آكد من بعض، فخص الآكد ببعض الألفاظ، وما دونه بلفظ آخر اصطلاحاً، وأنزل الدرجات: الأدب، فإنه ما ترجح ترجحاً يسيراً ومصلحته دنيوية، وأعلاها السنة [١].

ـ **الفرائض** : جمع فريضة، من فرضت الشيء أفرضه فرضاً، والاسم الفريضة، والفرض في اللغة : الحز في الشيء والقطع، يقال : فرضت العود، وفرضت فيه، أفرض فرضاً إذا حززت فيه حزاً، فهو فارض، والعود مفروض [٢].

وأما في الاصطلاح فالفرض مرادف للواجب عند الجمهور [٣]، وهو : « الذي يذم تاركه ويلام شرعاً بوجه ما » [٤].

وقد أوضح الشاطبي [٥] العلاقة بين المندوب والواجب ـ أي النافلة والفريضة حسب مصطلح قاعدتنا هذه ـ فقرر أن الفعل إذا كان مندوباً بالجزء كان واجباً بالكل، كالأذان في المساجد الجوامع أو غيرها، وصلاة الجماعة، وصلاة العيدين،

---

(١) انظر : المحصول ١/ ١٠٣، الإبهاج ١/ ٥٧، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/ ٩٢ ـ ٩٣، البحر المحيط ١/ ٢٨٤، إرشاد الفحول ١/ ٥٩.

(٢) انظر : معجم مقاييس اللغة ٤/ ٤٨٨، لسان العرب ٧/ ٢٠٤.

(٣) انظر : البرهان ١/ ٣٠٩، الإحكام للآمدي ١/ ١٣٨، مختصر ابن الحاجب ١/ ٣٣٤، البحر المحيط ١/ ١٧٦. خلافاً للحنفية الذين جعلوا الفرض لما كان دليله قطعياً، كالكتاب والسنة والمتواترة، والواجب لما كان دليله ظنياً، كخبر الآحاد. انظر : تيسير التحرير ١/ ١٨٧.

(٤) هذا التعريف هو الذي اختاره القاضي أبو بكر الباقلاني كما نقله الغزالي ورجحه. المستصفى ١/ ٦٦ . والرازي بنحوه واختاره، المحصول ١/ ٩٥ .

(٥) هو أبو اسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، الشهير بالشاطبي، فقيه أصولي حافظ، من أئمة المالكية من مؤلفاته : الموافقات، والاعتصام، والإفادات والإنشادات، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٧٩٠هـ. انظر : برنامج المجاري ١١٦، الأعلام ١/ ٧١، معجم المؤلفين ١/ ١١٨.

وصدقة التطوع، والنكاح، والوتر، وسنة الفجر وسائر النوافل الراتبة، فإنها مندوب إليها بالجزء، ولو فرض تركها جملة لجرح التارك لها [(١)].

ولهذا الاعتبار قرر ـ رحمه الله ـ بأن المندوب إنما شُرع خادماً للواجب ؛ لأنه إما مقدمة له، أو تذكار به، كان من جنس الواجب أو لا، فالذي من جنسه كنوافل الصلوات مع فرائضها، ونوافل الصيام والصدقة والحج وغير ذلك مع فرائضها، والذي من غير جنسه كطهارة الخبث في الجسد والثوب والمصلي، والسواك، وأخذ الزينة، وغير ذلك مع الصلاة، وكتعجيل الإفطار، وتأخير السحور، وكف اللسان عما لا يعني، مع الصيام، وما أشبه ذلك [(٢)].

ب ـ المعنى الإجمالي للقاعدة :

وفي ضوء ما سبق يكون معنى القاعدة: أن النوافل ـ حيث إنها شرعت خادمة للفرائض ـ فإنها تابعة للفرائض في الحكم وجوداً وعدماً، فحيث سقطت الفرائض عن المكلف، لم يشرع له تدارك نوافلها الخادمة لها، وحيث صحت الفريضة بشيء صحت به نوافلها التابعة لها، وإن لم تصح به فريضة أخرى، إلا إذا وجد دليل يدل على خلاف هذا.

- **المطلب الثاني : أدلة القاعدة :**

لم أجد لهه القاعدة دليلاً نقلياً واضحاً، ويمكن أن يستأنس لها بالآتي :

عن سليمان بن يسار ﷺ[(٣)] أن أبا أيوب الأنصاري ﷺ[(٤)] خرج حاجاً حتى إذا

---

(١) انظر : الموافقات ١/ ١٣٢ ـ ١٣٣.

(٢) انظر : الموافقات ١/ ١٥١.

(٣) هو سليمان بن يسار الهلالي المدني، مولى ميمونة ـ رضي الله عنها ـ ثقة، مأمون، فاضل، عابد، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ١٠٧ هـ، انظر : تهذيب التهذيب ٤/ ٢٢٨.

(٤) هو أبو أيوب خالد بن زيد بن كليب بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي، وهو الذي نزل عليه رسول الله ﷺ لما قدم المدينة مهاجراً إلى أن بنى مسجده ومساكنه، شهد العقبة وبدراً واحداً =

كان بالبادية من طريق مكة أضل رواحله، وأنه قدم على عمر بن الخطاب ﷺ يوم النحر فذكر ذلك له، فقال له: « اصنع كما يصنع المعتمر، ثم قد حللت، فإذا أدركك الحج قابلاً حج وأهدِ ما استيسر من الهدي »[١].

وعن سليمان بن يسار ﷺ ـ أيضاً ـ: أن هبار بن الأسود ﷺ[٢] جاء يوم النحر وعمر ﷺ ينحر، فقال: « يا أمير المؤمنين أخطأنا العدة، كنا نرى أن هذا اليوم يوم عرفة » فقال له عمر بن الخطاب ﷺ: « اذهب إلى مكة، فطف أنت ومن معك، وانحروا هدياً إن كان معكم، ثم احلقوا أو قصروا وارجعوا، فإن كان عام قابل فحجوا وأهدوا، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع »[٣].

فقد قضى عمر بن الخطاب ﷺ في هذين الأثرين أن من فاته الحج ـ بأن أحرم به

والخندق، وسائر المشاهد مع رسول الله ﷺ، مات غازياً أرض الروم سنة ٥١هـ، وقيل: سنة ٥٠هـ. انظر: الاستيعاب ٤/ ١٦٠٦، أسد الغابة ٥/ ٢٥، الإصابة ٢/ ٢٣٤.

(١) أخرجه الشافعي في الأم في كتاب الحج، باب فوت الحج بلا حصر عدو ولا مرض ولا غلبة على العقل، الأم ٢/ ٢٤٨، وفي مسنده من كتاب المناسك، عن مالك، المسند ١٢٥، ومالك في كتاب الحج، باب ما جاء فيمن أحصر بغير عدو، الموطأ ١/ ٣٦٢، والبيهقي في كتاب الحج، باب ما يفعل من فاته الحج، السنن الكبرى ٥/ ٢٨٤، رقم ٩٨٢١.

(٢) هو هبار بن الأسود بن المطلب بن أسد بن عبد العزى بن قصي القرشي الأسدي، وهو الذي عرض لزينب بنت رسول الله ﷺ في نفر من سفهاء قريش، حين أرسلها زوجها أبو العاص إلى المدينة، فأهوى إليها وضرب هودجها فألقت ذا بطنها، أسلم بعد الفتح ـ رضي الله عنه ـ وحسن إسلامه، وصحب النبي ﷺ. قتل يوم مؤته شهيداً. انظر: الاستيعاب ٤/ ١٥٣٦، أسد الغابة ٤/ ٦٠٨، الإصابة ٦/ ٥٢٤.

(٣) هذا الأثر أخرجه مالك في كتاب الحج، باب ما جاء فيمن أحصر بغير العدو، الموطأ ١/ ٣٦٢، والشافعي في الأم في كتاب الحج، باب فوت الحج بلا حصر عدو لا مرض ولا غلبة على العقل، عن مالك، الأم ٢/ ٢٤٨ - ٢٤٩، وفي مسنده من كتاب المناسك ١٢٥، والبيهقي في كتاب الحج، باب ما يفعل من فاته الحج، السنن الكبرى ٥/ ٢٨٤ رقم ٩٨٢٢.

ولم يقف بعرفة حتى طلع الفجر يوم النحر ـ أن عليه أن يتحلل بعمل عمرة، وهو الطواف والسعي والحلق، ثم عليه القضاء من قابل والهدي، وقضى بسقوط المبيت والرمي عن الفائت، وذلك لأن المبيت والرمي من توابع الوقوف، ولهذا لا يجب على المعتمر حين لم يجب عليه الوقوف، وقد سقط الوقوف ههنا فسقطت توابعه، بخلاف الطواف والسعي، فإنهما غير تابعين للوقوف فبقي فرضهما [(١)].

- **المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من القاعدة :**

هذه القاعدة عبارة عن علة علل بها الإمام الشافعي لبيان صحة ما ذهب إليه من أن الرجل لو تيمم ونوى بتيممه الفريضة كان له أن يصلي به ما شاء من النوافل قبلها وبعدها، وعلى جنازة، وأن يقرأ به المصحف، ويسجد به سجود الشكر والقرآن، ولم يكن له أن يصلي به فريضة أخرى، ولكن لو نوى بتيممه نافلة لم يكن له أن يصلي به فريضة أبداً حتى ينوي به فريضة.

ولندع الإمام يفصح عن رأيه ذلك حيث قال ـ رحمه الله ـ : « فإن قال قائل : لم لا يصلي بالتيمم فريضتين، ويصلي به النوافل قبل الفريضة وبعدها ؟ قيل له إن شاء الله تعالى : إن الله عز وجل لما أمر القائم إلى الصلاة، إذا لم يجد الماء، أن يتمم، دل على أنه لا يقال له لم يجد الماء، إلا وقد تقدم قبل طلبه الماء والإعواز نية في طلبه، وإن الله إنما عنى فرض الطلب لمكتوبةٍ، فلم يجز ـ والله تعالى أعلم ـ أن تكون نيته للتيمم لغير مكتوبة ثم يصلي به مكتوبة، وكان عليه في كل مكتوبة ما عليه في الأخرى، فدل على أن التيمم لا يكون له طهارة إلا بأن يطلب الماء فيعوزه، فقلنا : لا يصلي مكتوبتين بتيمم واحد ؛ لأن عليه في كل واحدة منهما ما عليه في الأخرى، وكانت النوافل أتباعاً للفرائض لا لها حكم سوى حكم الفرائض » [(٢)].

---

(١) انظر : الأم ٢/ ٢٤٨ - ٢٤٩، المهذب ٢/ ٨١٠ - ٨١١.

(٢) الأم ١/ ١١٢.

وهذه القاعدة من القواعد التي لم أجدها منصوصة في كتب القواعد الفقهية التي اطلعت عليها، كما لم أجد من فقهاء المذهب من علل بها فروعه الفقهية.

ولعل أقرب عبارة من القاعدة علل بها الفقهاء، قول صاحب البيان[١] : «النفل تابع للفرض» كما نقله عنه الزركشي عند ذكر مسألة تكبير العيد خلف النوفل، حيث قال ـ رحمه الله ـ : « هل يسن تكبير العيد خلف النوافل ؟ فيه خلاف، قال في البيان : والأصح لا يسن ؛ لأن النفل تابع للفرائض، والتابع لا يكون له تابع »[٢].

فالقاعدة إذاً غير مشتهرة، لا عند علماء القواعد الفقهية، ولا عند الفقهاء، ولعل السر في ذلك وجود عدة قواعد فقهية أعم وأشمل منها، حيث يدخل تحتها أغلب فروع ومسائل قاعدة الشافعي هذه.

ومن تلك القواعد : قاعدة « التابع تابع » والقواعد المتفرعة منها، وهي قاعدة : « التابع لا يفرد بالحكم »، وقاعدة : « التابع يسقط بسقوط المتبوع »، وقريب منها قاعدة : « الفرع يسقط إذا سقط الأصل » وقاعدة : « التابع هل يكون له تابع »[٣].

وبعد: فإني عندما جعلت عبارة الشافعي تلك قاعدة فقهية، إنما أريد بذلك أن أعطي نموذجاً واقعياً من قاعدة فقهية في طورها الأول، طور النشوء والتكوين.

---

(١) هو أبو الخير يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليماني، كان شيخ الشافعية ببلاد اليمن، ورحل إليه الطلبة من البلاد، وكان يحفظ المهذب. من مصنفاته : البيان، والزوائد، والسؤال عما في المهذب من الإشكال، والفتاوى، وشرح الوسائل للغزالي. توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٥٥٨هـ. انظر : طبقات ابن السبكي ٧/ ٣٣٦، طبقات الإسنوي ١/ ٢١٢، طبقات ابن هداية الله ٧٩، شذرات الذهب ٤/ ١٨٥.

(٢) المنثور للزركشي ١/ ٢٣٧ - ٢٣٨.

(٣) انظر هذه القواعد في : المنثور للزركشي ١/ ٢٣٤ وما بعدها، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٢٨ وما بعدها، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٣٣، مجلة الأحكام العدلية، المادة ٤٧، وانظر : ص ٢١٤ ومابعدها من هذا الكتاب.

- **المطلب الرابع : التمثيل على القاعدة :**

من أمثلة القاعدة ما جاء في النص الآتي :

ـ قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « ولا يجزي التيمم إلا بعد أن يطلب الماء فلم يجده، فيحدث نية التيمم، ولا يجزي التميم إلا بعد الطلب، وإن تيمم قبل أن يطلب الماء لم يجزه التيمم، وكان عليه أن يعود للتيمم بعد طلبه الماء وإعوازه.

وإذا نوى التيمم ليتطهر لصلاة مكتوبة صلى بعدها النوافل، وقرأ في المصحف، وصلى على الجنائز، وسجد سجود القرآن، وسجود الشكر، فإذا حضرت مكتوبة غيرها ولم يحدث، لم يكن له أن يصليها إلا بأن يطلب لها الماء بعد الوقت، فإذ لم يجد استأنف نية يجوز له بها التيمم لها.

فإن أراد الجمع بين الصلاتين، فصلى الأولى منهما، وطلب الماء فلم يجده، أحدث نية يجوز له بها التيمم، ثم تيمم، ثم صلى المكتوبة التي تليها، وإن كان قد فاتته صلوات استأنف التيمم لكل صلاة منها كما وصفت، لا يجزيه غير ذلك، فإن صلى صلاتين بتيمم واحد، أعاد الآخر منهما ؛ لأن التيمم يجزيه للأولى ولا يجزيه للآخرة.

وإن تيمم ينوي نافلة، أو جنازة، أو قراءة مصحف، أو سجود قرآن، أو سجود شكر، لم يكن له أن يصلي به مكتوبة حتى ينوي بالتيمم المكتوبة، وكذلك إن تيمم، فجمع بين صلوات فائتات، أجزأه التيمم للأولى منهن، ولم يجزه لغيرها، وأعاد كل صلاة صلاها بتيمم لصلاة غيرها، ويتمم لكل واحدة منهن.

وإن تيمم ينوي المكتوبة، فلا بأس أن يصلي قبلها نافلة، وعلى جنازة، وقراءة مصحف، ويسجد سجود الشكر والقرآن »[1].

---

(١) الأم ١/ ١١١ – ١١٢ . وهناك فروع كثيرة ذكرها علماء المذهب تتعلق بمسألة التيمم مشابهة بما ذكرت هنا، وكلها يرجع إلى الأصل الذي تقرر في المذهب من أنه لا يصلي بالتيمم الواحد =

القاعدة الثانية

«كل عمل له قبل أن يدخل فيه أن لا يدخل فيه فله الخروج قبل إكماله، وأحب إلي لو أتمه، إلا الحج والعمرة»[(١)]

• المطلب الأول: معنى القاعدة:

إن من شرع في النفل لا يلزمه إتمامه، بل له الخروج منه متى شاء، غير أن المستحب له إتمامه إلا الحج والعمرة، حيث إنهما يلزمان بالشروع وإن كانا تطوعاً[(٢)].

• المطلب الثاني: أدلة القاعدة:

للقاعدة أدلة كثيرة منها ما يأتي:

إلا فريضة واحدة ـ بأي سبب كانت الفريضة ـ ويصلي به ما شاء من النوافل.

انظر: التلخيص لابن القاص ١٠٨، المهذب ١/ ١٣٥، المجموع شرح المهذب ٢/ ٣٢٤، الروضة ١/ ١١٠،، شرح المحلي على المنهاج ١/ ٨٩، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ٧٧.

(١) الأم ٢/ ١٤١ - ١٤٢، كتاب الصيام الصغير، باب صيام التطوع.

وانظر القواعد التي بمعناها في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/ ١١٤، المجموع المذهب ٢/ ٥٣٢، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ١٣٨، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٢١٣، ٢١٤، المنثور للزركشي ٢/ ٢٤٢، ٣/ ٢٧٧، القواعد للحصني ق ٢/ ٤٦٠، الاستغناء في الفرق والاستثناء ٢/ ٦٣٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٨٦، ٦٤٦، وأيضاً: القواعد الفقهية في بابي العبادات والمعاملات من خلال كتاب المغني ق ٢/ ٦١٨.

(٢) انظر: القواعد الفقهية في بابي العبادات والمعاملات ق ٢/ ٦١٨.

أ ـ عن عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ قالت : قال لي رسول الله ﷺ ذات يوم : «**يا عائشة هل عندكم شيء؟**» قالت فقلت : يارسول الله ما عندنا شيء، قال: « **فإني صائم** » قالت : فخرج رسول الله ﷺ، فأهديتْ لنا هدية، أو جاءنا زور، قالت : فلما رجع رسول الله ﷺ قلت : يارسول الله أُهديتْ لنا هدية، أو جاءنا زور، وقد خبأتُ لك شيئاً، قال : «**ما هو؟**» قلت : حيس، قال : « **هاتيه** » فجئت به فأكل، ثم قال : « **قد كنت أصبحت صائماً** » [(١)].

ففي هذا الحديث : أن رسول الله ﷺ قد أفطر، وكان صائماً صوم التطوع، من غير عذر، وفي ذلك ما يدل على أن صوم النافلة يجوز قطعه والأكل في أثناء النهار ويبطل الصوم ؛ لأنه نفل، فهو إلى خيرة الإنسان في الابتداء، وكذا في الدوام [(٢)].

وفي الباب عن أم هاني ـ رضي الله عنها ـ [(٣)] قالت : لما كان يوم الفتح فتح مكة، جاءت فاطمة [(٤)] فجلست عن يسار رسول الله ﷺ، وأم هانيء عن يمينه، قالت :

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب الصلاة، باب جواز صوم النافلة بنية من النهار قبل الزوال، وجواز فطر الصائم نفلا من غير عذر، صحيح مسلم ٢/ ٨٠٨ـ٨٠٩، حديث رقم ١١٥٤.

(٢) انظر : صحيح مسلم بشرح النووي ٨/ ٣٠.

(٣) هي أم هانيء بنت أبي طالب القرشية الهاشمية، بنت عم النبي ﷺ، وأخت علي بن أبي طالب شقيقته، اختلف في اسمها، فقيل : فاخته، وقيل : فاطمة، وقيل : هند، والأول أشهر، كانت تحت هبيرة بن أبي وهب المخزومي، ففرق بينهما الإسلام، فلما أسلمت وفتح النبي ﷺ، مكة هرب هبيرة إلى نجران. عاشت ـ رضي الله عنها ـ بعد علي ـ رضي الله عنه ـ. انظر: أسد الغابة ٦/ ٤٠٤، الإصابة ٨/ ٣١٧.

(٤) هي فاطمة بنت رسول الله ﷺ، سيدة نساء العالمين، ما عدا مريم بنت عمران عليهما السلام، أمها خديجة بنت خويلد، وكانت أحب الناس إلى رسول الله ﷺ وزوّجها من علي ـ رضي الله عنه ـ بعد أُحُد، وانقطع نسل رسول الله ﷺ إلا منها. توفيت بعد رسول الله ﷺ بستة أشهر، وقيل : بثلاثة أشهر، وقيل عاشت بعده سبعين يوما. انظر : أسد الغابة ٦/ ٢٢٠، الإصابة ٨/ ٥٣.

فجاءت الوليدة بإناء فيه شراب فناولته، فشرب منه، فناوله أم هاني، فشربت منه، فقالت : يارسول الله لقد أفطرت وكنت صائمة، فقال لها : « **أكنت تقضين شيئاً؟** » قالت : لا، قال : « **فلا يضرك إن كان تطوعاً** »[١].

وفي لفظ قالت : قلت : يارسول الله، أما إني كنت صائمة، فقال رسول الله ﷺ: « **الصائم المتطوع أمين نفسه، إن شاء صام وإن شاء أفطر** ».

وفي لفظ : « **أمير نفسه...** » بدلاً من « **أمين نفسه** »[٢].

وفيه أيضاً عن ابن عباس ، وجابر بن عبد الله[٣] ، وأبي الدرداء[٤] ﷺ

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الصيام، باب الرخصة في ذلك، سنن أبي داود، ٢/ ٣٢٩، حديث رقم ٢٤٥٦، والترمذي في أبواب الصيام، باب ما جاء في إفطار الصائم المتطوع، سنن الترمذي ٣/ ١٠٩، حديث رقم ٧٣١، والدرامي في كتاب الصوم، باب من يصبح صائماً تطوعاً ثم يفطر، سنن الدرامي ٢/ ١٦، وأحمد في المسند ٦/ ٤٢٤٢.

(٢) أخرجه بهذا اللفظ الترمذي في أبواب الصيام، باب ما جاء في إفطار الصائم المتطوع، سنن الترمذي ٣/ ١٠٩، حديث رقم ٧٣٢، وقال : « حديث أم هانيء في إسناده مقال ».

(٣) هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري. قال ﷺ: « غزوت مع رسول الله ﷺ سبع عشرة غزوة » قال : « لم أشهد بدراً ولا أحداً، منعني أبي، فلما قتل يوم أحد، لم أتخلف عن رسول الله ﷺ في غزوة قط »، وكان ﷺ من المكثرين للحديث، الحافظين للسنن، روى عنه محمد بن علي بن الحسين، وعمرو بن دينار، وأبو الزبير المكي وغيرهم. توفي ﷺ سنة ٧٤هـ، وقيل : سنة ٧٧هـ. انظر : أسد الغابة ١/ ٣٠٧، الإصابة ١/ ٤٣٧.

(٤) هو: عويمر بن عامر بن مالك بن زيد بن قيس الخزرجي، وقيل : اسمه عامر بن مالك، تأخر إسلامه قليلاً، كان آخر أهل داره إسلاماً، وحسن إسلامه، وكان فقيهاً عاقلاً حكيماً، آخى النبي ﷺ بينه وبين سلمان الفارسي، وقال النبي ﷺ : «عويمر حكيم أمتي »، شهد ﷺ ما بعد أحد من المشاهد، واختلف في شهوده أحداً. ولي أبو الدرداء قضاء دمشق في خلافة عثمان، وتوفي قبل أن يقتل عثمان بسنتين . انظر : أسد الغابة ٥/ ٩٧، الإصابة ٧/ ١٢١.

وغيرهم [١].

و في قطع صلاة التطوع عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب وغيرهما [٢].

فهذه الأدلة بمجموعها دلت دلالة واضحة على أن من شرع في النوافل لا يلزمه إتمامها، وإن كان المستحب له إتمامها.

ثم إن الأدلة السابقة لم يذكر فيها القضاء، فلم يلزم المتطوع ذلك قال الإمام الشافعي في ذلك : « وإن أفطر المتطوع من غير عذر كرهته له، ولا قضاء عليه »، ثم قال ـ رحمه الله ـ في توجيه القول : « لو كان على المتطوع القضاء إذا خرج من الصوم، لم يكن له الخروج منه من غير عذر، وذلك أن الخروج حينئذ لا يجوز، وكيف يجوز لأحد أن يخرج من عمل عليه تمامه من غير عذر، إذا كان عليه أن يعود فيه لم يكن له أن يخرج منه » [٣].

ب ـ الدليل العقلي، وبيانه : أن النفل لما كان إلى خيرة الإنسان في الابتداء، فله أن يدخل فيه، وله أن لا يدخل فيه، فكذلك في الدوام ؛ لأن « الشروع لا يغير حكم المشروع فيه » [٤].

وأما وجه استثناء الحج والعمرة المتطوَّع بهما من سائر النوافل من هذا الحكم فلمعنى أوضحه الإمام الشافعي كما يلي :

« فإن قال قائل : فكيف أمرته إذا أفسد الحج والعمرة أن يعود فيهما فيقضيهما مرتين دون الأعمال ؟ قلنا : لا يشبه الحج والعمرة الصوم، ولا الصلاة، ولا

---

(١) انظر : الآثار المروية عنهم في : الأم ١/ ٤٧٨ - ٤٧٩، السنن الكبرى ٤/ ٤٥٩ - ٤٦٠.

(٢) انظر : الأم ١/ ٤٧٩.

(٣) الأم ٢/ ١٤١.

(٤) انظر هذه القاعدة وما يستثنى منها في : المنثور للزركشي ٢/ ٢٤٢.

سواهما، ألا ترى أنه لا يختلف أحد في أنه يمضي ي الحج والعمرة على الفساد، كما يمضي فيهما قبل الفاسد، ويكفر ويعود فيهما ؟، ولا يختلف أحد في أنه إذا أفسد الصلاة لم يمض فيها، ولم يجز له أن يصليها فاسدة بلا وضوء، وهكذا الصوم إذا أفسد لم يمض فيه، أو لا ترى أنه يكفر في الحج والعمرة متطوعاً كان أو واجباً عليه كفارة واحدة، ولا يكفر في الصلاة على كل حال، ولا في الاعتكاف، ولا في التطوع في الصوم ؟ »[1].

- **المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من القاعدة :**

هذه القاعدة أفصح عنها الإمام الشافعي عند البحث مع المخالف في باب صيام التطوع، حيث ورد في (الأم) تحت الباب المذكور قوله : «... وكل عمل له قبل أن يدخل فيه أن لا يدخل فيه، فله الخروج قبل إكماله وأحب إلي لو أتمه، إلا الحج والعمرة فقط »[2].

والقاعدة بمضمونها تدل على ما تقرر عند الشافعي من أن النوافل لا تلزم بالشروع، ولقد كان له ـ رحمه الله ـ بحث مستفيض لهذه المسألة قبل أن يقعّد القاعدة بتلك العبارة المتينة[3].

والقاعدة وإن لم أجدها منصوصة بنصها في كتب القواعد الفقهية في المذهب فيما وقفت عليه[4]، ولكن هناك قواعد متقررة تفيد معنى قاعدة الباب وتبين مدلولها،

---

(١) الأم ٢/ ١٤٢، وانظر ما قاله الإمام في هذه المسألة في : الأم ١/ ٤٨٣، وانظر أيضاً : المنثور للزركشي ٣/ ١٨، البحر المحيط ١/ ٢٨٩.

(٢) الأم ٢/ ١٤١ ـ ١٤٢.

(٣) انظر : الأم ١/ ٤٧٣-٤٨٣.

(٤) والقاعدة نقلها ابن قدامة ـ رحمه الله ـ من محققي الحنابلة وعزاها إلى الإمام الشافعي بلفظ: «كل عمل لك أن تدخل فيه فإذا دخلت فيه فخرجت منه فليس عليك أن تقضي إلا الحج والعمرة ». =

أوردها بعض علماء المذهب كقاعدة، وأوردها البعض الآخر كتعليل فقهي.

ومن المناسب هنا أن أسوق نصوصهم في المسألة حتى يتبدى الأمر جلياً واضحاً.

ذكر ابن الوكيل تحت قاعدة : « فرض الكفاية لا يباين فرض العين بالجنس، خلافاً للمعتزلة، وإنما يباينه بالنوع »(١)، ذكر ما يترتب عليها من تردد إلحاق فرض الكفاية بفرض العين أو بالنفل، فقال: « ومنها ـ أي: من مسائل القاعدة ـ: لزوم فرض العين بالشروع دون النفل في غير النسكين، وفي فرض الكفاية خلاف...»(٢)، فقد قرر ـ رحمه الله ـ هنا أن النفل لا يلزم بالشروع، وهو ما دلت عليه قاعدة الشافعي السابقة.

وورد عند العلائي في المجموع المذهب ما نصه: «... إن فرض العين يلزم بالشروع فيه حتى قال بعض أصحابنا: إنه إذا تحرّم بالصلاة والوقت متسع ثم أفسدها عمداً إنها تكون قضاء بعد ذلك وإن صلاها في الوقت؛ لأنها لزمت بالشروع فيها فتضيق وقتها، والنوافل لا تلزم بالشروع إلا في الحج والعمرة... »(٣).

أما الزنجاني فأورد المسألة كالتالي: « مسألة: كما أن المباح لا يصير واجباً بالتلبس به، خلافاً للكعبي(٤) وأتباعه، كذلك المندوب لا يصير واجباً بالتلبس ؛

المغني ٣/ ١٨٥، وانظر: القواعد الفقهية في بابي العبادات والمعاملات ق ٢/ ٦١٩.

(١) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/ ١١٢، وانظر: القاعدة في: المجموع المذهب ٢/ ٥٢٩، المنثور للزركشي٣/ ٣٨، وانظر المسألة في: المستصفى ١/ ٨١، شرح العضد لمختصر المنتهى ١/ ٢٣٤، الإبهاج ١/ ١٠٠.

(٢) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/ ١١٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ٣١٨.

(٣) المجموع المذهب ٢/ ٥٢٣، وانظر: القواعد للحصني ق ٢/ ٤٦٠.

(٤) هو عبد الله بن أحمد بن محمود الكعبي، من بني كعب، البلخي الخراساني، ولد سنة ٢٧٣هـ، وهو أحد أئمة المعتزلة، ورأس طائفة منهم تسمى الكعبية، وله آراء ومقالات في الكلام =

لأن كل واحد منهما يجوز تركه، فالجمع بينه وبين جواز الترك متناقض »[١].

أما ابن السبكي فقد جعل ما تفيده قاعدة الباب قاعدة مستقلة فقال : « قاعدة : النفل لا يقتضي واجباً » ويعني : أن النفل الذي لا يلزم المكلف الشروع فيه ابتداء، لا يستلزم واجباً بالشروع فيه، ثم قال : « وإن شئت قل : شيء من النفل لايكون بواجب » واستدركه بقوله : « نعم قد يكون، بحيث لا تتقوم ماهية النفل وتتأدى ماهية السنة إلا به، كالركوع والسجود في النافلة، فإنه لا بد منه، وإلا لخرجت عن كونها صلاة، ولا نسميه واجباً، وإن شئت قل بعبارة أعم من هذا : ما ليس بواجب لا يقتضي واجباً »[٢].

ثم قال ـ رحمه الله ـ في أواخر حديثه عن القاعدة : « وقريب من هذه القاعدة ما يقوله الفقهاء : النفل لا ينقلب واجباً، يذكرون ذلك عند البحث مع الخصوم فيما إذا شرع في صلاة تطوع أو صوم هل يجب عليه الإتمام »[٣].

أما الزركشي فقد ذكر في مباحث النفل بأن النفل لا يلزم بالشروع[٤]، وذكر ـ رحمه الله ـ في موضع آخر قاعدة أشمل منه فقال : « الشروع لا يغير حكم المشروع فيه » ثم قال : « ولهذا لو شرع في صلاة أو صوم نفل لا يلزمه إتمامه... »[٥].

انفرد بها، قال ابن حجر في لسان الميزان : « أثنى عليه أبو حيان التوحيدي »، له كتب منها : مقالات الإسلاميين، وأدب الجدل. مات ببلخ سنة ٣٠٩هـ. انظر : تاريخ بغداد ٩/ ٣٨٤، لسان الميزان ٣/ ٢٥٥، الأعلام ٤/ ٦٥.

(١) تخريج الفروع على الأصول ١٣٨.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٢١٣.

(٣) المصدر نفسه ١/ ٢١٤.

(٤) المنثور للزركشي ٣/ ٢٧٧.

(٥) المنثور للزركشي ٢/ ٢٤٢.

وذكر السيوطي تحت قاعدة : « النفل أوسع من الفرض » بأن النفل لا يلزم بالشروع [١]، واكتفى بذلك لفتا وذكراً ولم يجعله قاعدة مستقلة، غير أنه ـ رحمه الله ـ في موضع آخر صرح بقاعديّته فقال في باب القول في فروض الكفاية وسننها : «...علم مما تقدم أن إحياء الكعبة كل سنة بالحج والعمرة فرض كفاية، وأن فرض الكفاية إذا قام به زيادة على من يسقطه، فالكل فرض أنه لا يتصور وقوع الحج نفلاً [٢]، وأن قاعدة : « إن النفل لا يجب إتمامه بالشروع [٣] » غير منقوضة » [٤].

وهذا التطواف العاجل يعطي لنا تصوراً واضحاً عن موقف علماء المذهب من قاعدة الباب، كما يكشف لنا عن مدى تأثرهم بنصوص الإمام.

غير أني من خلال تتبع نصوصهم في هذه المسألة ألاحظ أمرين، هما :

أ ـ إن علماء المذهب لم يأتوا لهذه القاعدة ـ والقواعد المشابهة لها ـ بأكثر مما أتى به الشافعي لها في (الأم) من حيث التوسع في التقرير والاستدلال، ولعل السر في ذلك أن الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ كان يقعّد هذه القاعدة وهو يواجه من يخالفه فيها [٥]، فأتى بما عنده من دليل وتعليل لإظهار الحق وإقناع الخصم، بينما اكتفى علماء المذهب بالإشارة إلى وجود خلاف قديم في المسألة.

---

(١) الأشباه والظائر للسيوطي ٢٨٦.

(٢) أي لا يتصور وقوع الحج من جماعة المسلمين نفلاً ؛ لأن إحياء الكعبة به كل سنة واجب عليهم.

(٣) كتب في أغلب الطبعات : « إن القعل لا يجب إتمامه... » وهو خطأ، والصحيح ما أثبتناه، وهو من الأشباه والنظائر للسيوطي التي علق حواشيها الشيخ علي المالكي، مطبعة مصطفى محمد، بمصر صفحة ٢٨٦.

(٤) الأشباه والنظائر ٦٤٦.

(٥) حيث خالفه في ذلك جماعة من الحنفية الذين قالوا بأن الشروع في النوافل ملزم، فمن شرع في نافلة صلاة أو صوم أوغيرهما فأفسدها فعليه القضاء، انظر: فتح القدير لابن الهمام ٢/ ١٠٥.

ب ـ لم أجد من علماء المذهب من جعل عبارة الشافعي : « كل عمل له قبل أن يدخل فيه أن لا يدخل فيه فله الخروج قبل إكماله، وأحب إلي لو أتمه، إلا الحج والعمرة » لم أجد من جعلها قاعدة مستقلة [1]، بل أكثرهم أدخلوا مسائلها تحت قولهم : « النوافل لا تلزم بالشروع إلا الحج والعمرة » أو ما يشابهه كما مر، وصرح بعضهم بقاعديته، واكتفى آخرون بذكره أو التعليل به، والله أعلم.

• المطلب الرابع : التمثيل على القاعدة :

من أمثلة القاعدة ما يأتي :

- قال الشافعي : « ومن تطوع بصلاة أو طواف أو صيام، أحببت له أن لا يخرج من شيء منه حتى يأتي به كاملاً، إلا من أمر يعذر به، كما يعذر في خروجه من الواجب عليه بالسهو، أو العجز عن طاقته، أو انتقاض وضوء في الصلاة، أو ما أشبهه، فإن خرج بعذر أو بغير عذر، فلو عاد له فكمله كان أحب إلي، وليس بواجب عندي أن يعود له، والله تعالى أعلم » [2].

- قال الشافعي : « وإذا بلغت المرأة قادرة بنفسها ومالها على الحج، فأراد وليها منْعَها من الحج، أو أراده زوجها، مَنَعَها منه ما لم تهل بالحج ؛ لأنه فرض بغير وقت إلا في العمر كله، فإن أهلت بالحج بإذنه لم يكن له منعها، وإن أهلت بغير إذنه ففيها قولان :

أحدهما : أن عليه تخليتها، ومن قال هذا القول لزمه عندي أن يقول : لو

---

(١) وقد سبقت الإشارة إلى أن ابن قدامة وهو من محققي الحنابلة نقل العبارة في المغني كقاعدة.

(٢) الأم ١/ ٤٧٤، وانظر : تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ١٣٩، المجموع المذهب ٢/ ٤٥٤، المنثور للزركشي ٢/ ٢٤٢.

تطوعت فأهلت بالحج أن عليه تخليتها، من قبل أن من دخل في الحج ممن قدر عليه، لم يكن له الخروج منه، ولزمه، غير أنها إذا تنفلت بصوم لم يكن له منعها، ولزمه عندي في قوله أن يقول ذلك في الاعتكاف والصلاة.

القول الثاني أن تكون كمن أحصر فتذبح، وتحل ويكون ذلك لزوجها »[1].

(١) الأم ٢/ ١٦٦ - ١٦٧.



الفصل الثاني
الضوابط الفقهية في كتاب الأم

وفيه اثنا عشر مبحثاً:

المبحث الأول:ضوابط في الطهارة.

المبحث الثاني: ضوابط في الصلاة.

المبحث الثالث: ضوابط في الزكاة.

المبحث الرابع: ضوابط في الحج.

المبحث الخامس: ضوابط في الأطعمة.

المبحث السادس: ضوابط في البيوع.

المبحث السابع: ضوابط في الرهن.

المبحث الثامن: ضابط في الوصايا.

المبحث التاسع: ضوابط في النكاح.

المبحث العاشر: ضابط في الحدود.

المبحث الحادي عشر: ضابط في الشهادة.

المبحث الثاني عشر: ضوابط في الإقرار.



المبحث الأول
ضوابط في الطهارة

وفيه سبعة ضوابط:

الضابط الأول: « كل الماء طهور ما لم تخالطه نجاسة ».

الضابط الثاني: « إن للماء طهارة عند من كان، وحيث كان، حتى تُعلم نجاسة خالطته ».

الضابط الثالث: « الأرض على الطهارة حتى يستيقن فيها النجاسة ».

الضابط الرابع: « الثياب كلها على الطهارة حتى يُعلم فيها نجاسة ».

الضابط الخامس: « لا نجاسة في حي إلا الكلب والخنزير ».

الضابط السادس: « الطهارات كلها إنما جعلت على ما يظهر».

الضابط السابع: « كل ما كان مغيباً مما لا يُقدَر على غسله فحكمه حكم الطهارة ».

الضابط الأول

«كل الماء طهور ما لم تخالطه نجاسة»[(١)]

• المطلب الأول: معنى الضابط:

أ ـ معنى مفردات الضابط:

ـ **الطهور**: الطاء والهاء والراء أصل واحد صحيح، يدل على نقاء وزوال دنس، ومن ذلك الطهر: خلاف الدنس، والطهارة: النظافة والنزاهة عن الأدران والأدناس[(٢)].

والطَّهور ـ بفتح الطاء ـ هو الطاهر في نفسه المطهر لغيره[(٣)]، قال الله جل جلاله: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾[(٤)]، أي طاهراً مطهراً[(٥)].

ب ـ المعنى الإجمالي للضابط:

كل ما ينطلق عليه اسم الماء مطلقاً[(٦)] دون قيد فهو طاهر مطهر يصح استعماله

---

(١) الأم ١/ ٤١، طتاب الطهارة.

وانظر: التلخيص لابن القاص ٧٨ بالمعنى، الاعتناء في الفرق والاستثناء ١/ ١١٣.

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة ٣/ ٤٢٧، لسان العرب ٤/ ٥٠٤.

(٣) الزاهر ٣٥٠، وانظر: معجم مقاييس اللغة ٣/ ٤٢٨.

(٤) من الآية ٤٨، من سورة الفرقان.

(٥) انظر: الجامع لأحكام القرآن ١٣/ ٣٨، وانظر ـ أيضاً ـ: الحاوي ١/ ٣٧ ـ ٣٩.

(٦) أي: الماء المطلق وهو العاري عن القيود والإضافة اللازمة، وهو ما كفى في تعريفه اسم ماء، أما ماء الورد ونحوه، فمقيد بقيد لازم، فلا يكون طهوراً، أما الإضافة غير اللازمة كماء النهر ونحوه، فلا تخرجه هذه الإضافة عن كونه طهوراً؛ لبقاء الإطلاق عليه، انظر: الأم ١/ ٤٢، الحاوي ١/ ٥٢، الروضة ١/ ٧، كفاية الأخيار ١/ ١٢.

والطهارة به، من اغتسال ووضوء، وإزالة نجاسة وغير ذلك من وجوه استعمالاته، ما لم تتحقق مخالطته بالنجاسة.

- **المطلب الثاني : أدلة الضابط :**

قال الله ـ جل جلاله ـ : ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾ [١]، فقد بيّن الله ـ جل شأنه ـ أن الماء المنزل من السماء طاهر في نفسه، مطهر لغيره، كما قال في آية أخرى : ﴿وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّنَ السَّمَاءِ مَاءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِ﴾ [٢].

وكذا الماء المودوع في الأرض، على اختلاف ألوانه وطعومه وأرياحه، فهو طاهر مطهر حتى تخالطه النجاسة، وذلك لما روى أبو سيعد الخدري ـ رضي الله عنه ـ قال: قيل : يارسول الله، أنتوضأ من بئر بُضاعة، وهي بئر يُلقى فيها الحِيَض ولحوم الكلاب والنتن ؟ فقال رسول الله ﷺ : « **إن الماء طهور لا ينجسه شيء** » [٣].

ولما روى أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ : أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ : يارسول الله، إنا نركب البحر، ونحمل معنا القليل من الماء، فإن توضأنا به عطشنا، أفنتوضأ بماء البحر ؟ فقال رسول الله ﷺ : « **هو الطهور ماؤه، الحل ميتته** » [٤].

---

(١) من الآية ٤٨ من سورة الفرقان.

(٢) من الآية ١١، من سورة الأنفال.

(٣) أخرجه أبو داود، في : كتاب الطهارة، باب ما جاء في بئر بضاعة، سنن أبي داود ١/ ١٧، حديث رقم ٦٦، والترمذي في : أبواب الطهارة، باب ما جاء أن الماء لا ينجسه شيء، سنن الترمذي ١/ ٩٥، حديث رقم ٦٦، والنسائي، في : كتاب المياه، باب ذكر بئر بضاعة، سنن النسائي ١/ ١٤١، وقال الترمذي : « هذا حديث حسن ».

(٤) أخرجه الشافعي في الأم، في كتاب الطهارة، عن مالك، الأم ١/ ٤١، ومالك في : كتاب الطهارة، باب الطهور للوضوء، الموطأ ١/ ٢٢، كما أخرجه أبو داود، في : كتاب الطهارة، باب الوضوء بماء البحر، سنن أبي داود ١/ ٢١، حديث رقم ٨٣، والترمذي، في : أبواب =

وما روى أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ : أن النبي ﷺ قال : « **من لم يطهره البحر لا طهره الله** »[١].

إذاً، فالأصل في الماء المطلق بجميع أنواعه أن يكون طاهراً مطهراً، حتى تتحقق مخالطته بالنجاسة.

• المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من الضابط :

هذا الضابط أفصح عنه الإمام الشافعي في أول كتاب الطهارة من الأم، حيث بدأ ـ رحمه الله ـ بحثه بذكر جملة من الأدلة التي منها حديثا أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ السالفا الذكر، هما قول النبي ﷺ في البحر : « **هو الطهور ماؤه، الحل ميتته** »، وقوله ﷺ : « **من لم يطهره البحر فلا طهره الله** »، ثم أردف الإمام ـ رحمه الله ـ بذكر ضابط يجمع فروع الباب، فقال : « فكل الماء طهور ما لم تخالطه نجاسة... »، وضرب أمثلة له فقال : « وسواء كل ماء من برَد أو ثلج أذيب، وماء مسخن، وغير مسخن، لأن الماء له طهارة، والنار لا تنجسه »[٢].

فقوله : « كل الماء طهور ما لم تخالطه نجاسة » يفيد أن الأصل في الماء المطلق بجميع أنواعه، أن يكون طاهراً مطهراً حتى تتحقق مخالطته بالنجاسة.

وعلى هذا فقهاء المذهب، فقد ذكروا ضوابط قريبة المبنى والمعنى من ضابط

الطهارة، باب ما جاء في البحر أنه طهور، سنن الترمذي ١/ ١٠٠، حديث رقم ٦٩، والنسائي، في : كتاب الطهارة، باب ماء البحر، سنن النسائي ١/ ١٤٣، وابن ماجه، في : كتاب الطهارة، باب الوضوء بماء البحر، سنن ابن ماجه ١/ ١٣٦، حديث رقم ٣٨٦، وقال الترمذي : « هذا حديث حسن صحيح ».

(١) أخرجه الإمام الشافعي في الأم، في كتاب الطهارة، الأم ١/ ٤١، والبيهقي، في : كتاب الطهارة، باب التطهير بماء البحر، السنن الكبرى ١/ ٧، حديث رقم ٣، والدارقطني، في : كتاب الطهارة، باب في ماء البحر، سنن الدارقطني ١/ ٣٦ـ٣٦، وقال : « إسناد حسن ».

(٢) الأم ١/ ٤١.

الباب، من ذلك قال ابن القاص : « كل طاهر من الماء طهور إلا واحداً، وهو المستعمل الذي قد أدي به الفرض مرة، فإنه لا يجزي في وضوء ولا غسل، ولا إزالة نجس، إلا أن يبلغ قلتين... »[١].

وقال البكري في الاستغناء : « كل ماء مطلق لم يتغير فهو الطهور »[٢].

فهذا الضابطان اللذان ذكرهما ابن القاص والبكري يفيدان ما أفاده ضابط الباب، وهو أن الأصل في الماء المطلق أن يكون طاهراً مطهراً ما لم يتغير أحد أوصافه الثلاثة : لونه أو ريحه أو طعمه، وإنما استثنى كل واحد منهما[٣] الماء المستعمل، وهو الذي قد أدي به الفرض مرة واحدة، وهو دون القلتين، وإن لم يتغير ولم تخالطه نجاسة[٤] ؛ لقيام دليل دل على ذلك[٥].

---

(١) التلخيص ٧٨ - ٧٩.

(٢) الاستغناء ١/ ١١٣.

(٣) وكذا استثناه جميع علماء المذهب فيما أعلم، انظر : الشرح الكبير ١/ ١٢٢، المهذب ١/ ٤٩، المجموع ١/٩٨، الروضة ١/٧، شرح المحلي على المنهاج ١/١٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ٦٦٣.

(٤) حيث إنه طاهر غير مطهر.

(٥) وهو ما رواه أبو هريره ـ رضي الله عنه ـ : أن رسول الله ﷺ قال : « **لا يغتسل أحدكم في الماء الدائم وهو جنب** »، فقال ـ أي الراوي ـ كيف يفعل يا أبا هريره ؟ قال : يتناوله تناولاً .
فأفاد : أن الاغتسال في الماء الدائم يخرجه عن طهوريته ؛ إذ لو لم يكن كذلك لما نهي عنه، وهو محمول على الماء القليل ـ وهو ما دون القلتين ـ جمعاً بين الأدلة، وحكم الوضوء في هذا حكم الغسل ؛ لأن المعنى فيهما واحد، وهو رفع الحدث، انظر : التهذيب في أدلة متن الغاية والتقريب ١١، وأيضاً : شرح المحلي على المنهاج ١/ ٢٠، والحديث أخرجه مسلم في : كتاب الطهارة، باب النهي عن الاغتسال في الماء الراكد، صحيح مسلم ١/ ٢٣٦، حديث رقم ٢٨٣.

- **المطلب الرابع : التمثيل على الضابط :**

مما يتفرع على الضابط :

- طهارة كل ما ينطلق عليه اسم الماء مطلقاً، وسواء كان ماء السماء، وماء الأنهار، والآبار، والقلات، والبحار، من جميعها الملح والأجاج، وماء برد أو ثلج أذيب، وماء مسخن وغير ذلك، فكل هذا على الطهارة، ولا ينجس إلا بنجس خالطه.

وأما ما اعتصره الآدميون من ماء شجر ورد، أو غيره فلا يكون طهوراً، وكذلك ماء أجساد ذوات الأرواح لا يكون طهوراً ؛ لأنه لا يقع على واحد من هذا اسم ماء، إنما يقال له : ماء بمعنى ماء ورد، وماء شجر كذا، وماء مفصل كذا، وجسد كذا.

وكذلك لو نحر جزوراً وأخذ كرشها، فاعتصر منه ماء لم يكن طهوراً ؛ لأن هذا لا يقع عليه اسم الماء إلا بالإضافة إلى شيء غيره يقال : ماء كرش، وماء مفصل، كما يقال : ماء ورد، وماء شجر كذا وكذا، فلا يجزى أن يتوضأ بشيء من هذا [1].

(١) انظر : الأم ١/ ٤٢، ٤٣، وأيضاً : الحاوي ٢/ ٣٩، ٤٣، المهذب ١/ ٤٢، الروضة ١/ ٧.

الضابط الثاني
«إن للماء طهارة عند من كان وحيث كان حتى تعلم نجاسة خالطته»[(١)]

• المطلب الأول : معنى الضابط :

يفيد هذا الضابط : أن الأصل في الماء، عند من كان وحيث كان، الطهارة، ولا يضر هذا الأصل الشك في سلب طهوريته ما لم يتحقق بيقين.

• المطلب الثاني : أدلة الضابط :

ثبت فيما مضى [(٢)] أن الأصل في الماء أن يكون طهوراً حتى تخالطه نجاسة، وهذه الطهورية لا يزيلها احتمال النجاسة، بأن كان الماء عند مشرك، أو في إنائه ما لم تتيقن.

وقد دل على ذلك أحاديث، منها :

عن عمران بن حصين ـ رضي الله عنه ـ [(٣)] أنه كان في سفر مع النبي ﷺ وأصحابه، فعطشوا عطشاً شديداً، فجيء إلى رسول الله ﷺ بامرأة مشركة لها مزادتان [(٤)] من الماء على بعير لها، وفي الحديث : «... فاستنزلوها عن بعيرها، ودعا

---

(١) الأم ١/ ٦٥، كتاب الطهارة، ماء النصراني والوضوء منه.

(٢) أعني في مطلب أدلة الضابط الأول من هذا المبحث.

(٣) هو أبو نجيد عمران بن حصين بن عبيد الخزاعي، صحابي كثير المناقب، ومن أهل السابقة، أسلم عام خيبر سنة ٧هـ، بعثه عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ يفقه أهل البصرة، وولاه زياد قضاءها، مات ـ رضي الله عنه ـ بالبصرة سنة ٥٢هـ، وقيل : سنة ٥٣هـ، انظر : الاستيعاب ٢/ ١٢٠٨، أسد الغابة ٣/ ٧٧٨، الإصابة ٤/ ٧٠٥.

(٤) المزادتان : مثنى المزادة، وهي ـ بفتح الميم والزاي ـ قِرْبة كبيرة يزاد فيها جلد من غيرها، وتسمى ـ أيضاً ـ : السطيحة، انظر : فتح الباري ١/ ٥٩٥.

النبي ﷺ بإناء ففرغ فيه من أفواه المزادتين ـ أو السطيحتين ـ وأوكأ أفواههما، وأطلق العزالى ونودي في الناس : اسقوا واستقوا، فسقى من شاء، واستقى من شاء، وكان آخر ذاك أن أعطى الذي أصابته الجنابة إناء من ماء، قال : « **اذهب فأفرغه عليك** »، وهي قائمة تنظر إلى ما يفعل بمائها، وأيم الله لقد أقلع عنها، وإنه ليخيل إلينا أنها أشد ملأة منها حين ابتدأ فيها... »[١].

وعن زيد بن أسلم[٢] عن أبيه : أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ توضأ من ماء نصرانية في جرة نصرانية[٣].

والخلاصة، أن هذه الأدلة دلت دلالة واضحة على أن الماء الأصل فيه الطهارة، والنجاسة طارئة عليه، فلا يحكم بنجاسته بمجرد ظن واحتمال مخالطته النجاسة، ما لم تعلم المخالطة بيقين ؛ لأن ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين مثله.

- **المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من الضابط :**

هذا الضابط أفصح عنه الإمام الشافعي عند ما تطرق لبيان حكم ماء النصراني والوضوء منه، فذكر أولاً أثر عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه توضأ من ماء

---

(١) هذا جزء من حديث طويل أخرجه البخاري في: كتاب التيمم، باب التيمم للوجه والكفين، صحيح البخاري ١/ ١١، حديث رقم ٣٤٤، واللفظ له، ومسلم، في : كتاب المساجد، باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها، صحيح مسلم ١/ ٤٧٤، حديث رقم ٦٨٢.

(٢) هو زيد بن أسلم بن ثعلبة بن عدي العجلاني، حليف الأنصار، ثم لبني عمرو بن عوف، وهو ابن عم ثابت ابن أقرم، وكان ممن شهد بدراً، وذكر عبيد الله بن أبي رافع أن زيداً ممن شهد صفين مع علي، وزعم هشام الكلبي أن طليحة الأسدي قتله يوم بزاخة ـ ماء بأرض نجد، فيه كانت وقعة المسلمين مع طليحة ـ أول خلافة أبي بكر سنة ١١ هـ. انظر : أسد الغابة ٢/ ١٢٥، الإصابة ٢/ ٥٩١.

(٣) الأثر أخرجه الشافعي في الأم، في : كتاب الطهارة، ماء النصراني والوضوء منه، الأم ١/ ٥٦، واللفظ له، والبيهقي، في : كتاب الطهارة، باب التطهر في أواني المشركين إذا لم يعلم نجاسة، السنن الكبرى ١/ ٥٢، رقم ١٢٨.

نصرانية في جرة نصرانية السالف الذكر، ثم استنبط منه حكماً فقال : « ولا بأس بالوضوء من ماء المشرك، وبفضل وضوئه، ما لم يعلم فيه نجاسة »، وعلل ـ رحمه الله ـ مذهبه هذا بعلة أعم من هذا الحكم؛ حيث تشمل المسائل والفروع المشابهة له فقال: «... لأن للماء طهارة عند من كان، وحيث كان حتى تعلم نجاسة خالطته»[١].

وهذا الضابط يفيد بعمومه : أن الأصل في الماء أن يكون طهوراً ـ أعني طاهراً في نفسه ومطهراً لغيره ـ وإن كان في مكان يحتمل فيه النجاسة، ما لم تتحقق مخالطته بالنجاسة يقيناً[٢].

وعلى هذا يكون الضابط في الحقيقة فرعاً من القواعد التي توجب التمسك باليقين وطرح الشك المتفق عليها بين المذاهب[٣]، لهذا فإنه وإن لم يكن منصوصاً في كتب علماء المذهب فيما أعلم[٤]، غير أن معناه مشهور عندهم، بل قد أكثروا

---

(١) الأم ١/ ٥٦.

(٢) أما إذا تحققت مخالطته بالنجاسة، فإما أن يبلغ الماء قلتين أو لا، فإذا لم يبلغ، وهو الماء القليل، فينجس بمخالطة النجاسة المؤثرة كالدم ونحوه، سواء تغير أم لا، أما غير المؤثر كالميتة التي لا نفس لها سائلة مثل الذباب ونحوه، وكالنجاسة التي لا يدركها الطرف ؛ لعموم البلوى، فلا، وإذا بلغ الماء قلتين ـ وهو الماء الكثير ـ فلا ينجس بالمخالطة إلا إذا تغير أحد أوصافه الثلاثة : لونه أو ريحه أو طعمه، والقلتان خمسمائة رطل بغدادي تقريباً في الأصح. انظر : الأم ١/ ٤٢، المهذب ١/ ٤٣، الروضة ١/ ١٩، كفاية الأخيار ١/ ١٥ .
والرطل البغدادي : هو الرطل الشرعي، ويساوي ٤٠٨ غراماً، فالقلتان تساويان ٢٠٤ كيلو غراماً، أو ٢٠٤ لتراً من ماء. انظر : الفقه الإسلامي وأدلته ١/ ٧٥ .

(٣) راجع ص ٧٤ وما بعدها من هذا الكتاب.

(٤) وورد في : القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية، قاعدة : « الأصل في الأعيان الإباحة والطهارة ». القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية، رسالة ماجستير للباحث ناصر بن عبد الله الميمان، ص ١٨٦، وانظر القاعدة في : مجموع الفتاوى ١٢/ ٥٣٥، ٥٩١، ٦١٥، ٦١٧ .

ـ رحمهم الله ـ في التفريع وبناء المسائل عليه.

من ذلك قال ابن القاص : « إذا شك في نجاسة الماء، فهو على طهارة، جائز الوضوء به، إلا في مسألة واحدة، قال في كتاب الربيع [١] : ولو بال ظبي في قلتين من ماء، فوجده متغيراً، فشك في التغيير هل هو من البول، أو من غيره، فهو نجس» [٢].

وقال أبو إسحاق الشيرازي: « إذا تيقن طهارة الماء، وشك في نجاسته توضأ له؛ لأن الأصل بقاؤه على الطهارة، وإن تيقن بنجاسته، وشك في طهارته لم يتوضأ به ؛ لأن الأصل بقاؤه على النجاسة، وإن لم يتيقن طهارته ولا نجاسته توضأ به ؛ لأن الأصل طهارته » [٣].

وقال النووي : « لو أدخل الكلب رأسه في الإناء وأخرجه لم يعلم ولوغه، فإن كان فمه يابساً، فالماء على طهارته، وإن كان رطباً فالأصح : الطهارة للأصل، والثاني : النجاسة للظاهر » [٤].

وقال شهاب الدين القليوبي من المتأخرين : « ولو رأى ماء متغيراً مثلاً، وشك في سلب طهوريته، فله التطهر به نظراً لأصله، ولانظر لشكه » [٥].

وبهذا يتبين أن ضابط الباب : « إن للماء طهارة عند من كان، وحيث كان حتى تعلم نجاسة خالطته » الذي أفصح عنه الإمام الشافعي في الأم، يعتبر أصلاً في المذهب يرجع إليه، ويتفرع منه كثير من الفروع والجزئيات، لا رأياً فردياً للإمام ؛ إذا إنه وإن كان من نص الإمام إلا أن العلماء الذين جاءوا بعده قد صرحوا بموافقتهم إمامهم فيه، بل قد توسعوا في التفريع وبناء المسائل عليه.

---

(١) أي : قال الإمام الشافعي في كتابه الأم، الذي رواه الربيع بن سليمان المرادي عنه.

(٢) التلخيص ١١٣ .

(٣) المهذب ١/ ٥١- ٥٢.

(٤) الروضة ١/ ٣٩.

(٥) حاشية القليوبي على شرح المحلي ١/ ٢٤.

- **المطلب الرابع: التمثيل على الضابط:**

ولنورد هنا بعض الأمثلة التي ساقها الإمام الشافعي في الأم حتى يتضح معنى الضابط أكثر:

- «ولا بأس بالوضوء من ماء المشرك، وبفضل وضوئه، ما لم يعلم فيه نجاسة؛ لأن للماء طهارة عند من كان، وحيث كان، حتى تعلم نجاسة خالطته»[1].
- «وإذا وجد الرجل الماء القليل على الأرض، أو في بئر، أو في وقر حجر، أو غيره، فوجده شديد التغير، لا يدري أخالطته نجاسة من بول دواب، أو غيره، توضأ به؛ لأن الماء قد يتغير بلا حرام[2] خالطه، فإذا أمكن هذا فيه فهو على الطهارة حتى يستيقن بنجاسة خالطته»[3].
- «وإذا كان الرجل مسافراً، وكان معه ماء، فظن أن النجاسة خالطته، فتنجس، ولم يستيقن، فالماء على الطهارة، فله أن يتوضأ به، ويشربه، حتى يستيقن مخالطة النجاسة به»[4].
- «ولو توضأ بماء، ثم ظن أنه نجس، لم يكن عليه أن يعيد وضوءاً حتى يستيقن أنه نجس، والاختيار له أن يفعل، فإن استيقن بعد الوضوء أنه نجس غسل كل ما أصاب الماء منه، واستأنف وضوءاً، وأعاد كل صلاة صلاها بعد مماسته الماء النجس»[5].

---

(١) الأم ١/ ٥٦، وانظر: المهذب ١/ ٦٤، الروضة ١/ ٣٧.
(٢) يعني به نجساً، أي: بلا نجس خالطه.
(٣) الأم ١/ ٥٩، وانظر: المهذب ١/ ٥٢.
(٤) الأم ١/ ٥٨، وانظر: المهذب ١/ ٥٤.
(٥) الأم ١/ ٥٩، وانظر: المهذب ١/ ٥٤، الروضة ١/ ٣٩.

الضابط الثالث

«الأرض على الطهارة حتى يستيقن فيها النجاسة»[١]

وفي لفظ:

«الأرض على الطهارة حتى تعلم نجاسة»[٢]

• المطلب الأول: معنى الضابط:

أ ـ معنى مفردات الضابط:

ـ **يستيقن**: وهو مضارع استيقن، وهو استفعال يقن، يقال: يقن الشيء ييقن يقناً ويقيناً، إذا ثبت وتحقق ووضح، فهو يَقِنٌ ويقين، ويقن الشيء وبه: علمه وتحققه، واستيقنه، وبه: يقنه ويقن به[٣].

ب ـ المعنى الإجمالي للضابط:

إن الأرض كلها ـ تُربتها ورملها، سبختها[٤] ومَدَرَتها[٥]، بطحاءها[٦] ودقعاءها[٧] وغيرها ـ الأصل فيها الطهارة، فمتى جهلت حالها، فإنه يُحكم بطهارتها، حتى يستيقن أن فيها نجاسة.

---

(١) الأم ١/ ١٢٠، كتاب الطهارة، باب ما يطهر الأرض وما لا يطهرها.

(٢) الأم ١/ ١٨١، كتاب الصلاة، باب جماع لبس المصلي.

(٣) انظر: لسان العرب ١٣/ ٤٥٧، المعجم الوسيط ٢/ ١٠٦٦.

(٤) السبخة: أرض ذات ملح ونز، وجمعها سباح، انظر: لسان العرب ٣/ ٢٤.

(٥) المدرة: واحد المدر، وهي قطعهة الطين اليابس، وقيل: الطين العلك الذي لا رمل فيه، انظر: لسان العرب ٥/ ١٦٢.

(٦) البطحاء: مسيل فيه دقاق الحصى، وبطحاء الوادي: تراب لين مما جرته السيول، والجمع: بطحاوات وبطاح. انظر: لسان العرب ٢/ ٤١٢.

(٧) الدقعاء: عامة التراب، وقيل: التراب الدقيق على وجه الأرض، انظر: لسان العرب ٨/ ٨٩.

• المطلب الثاني : أدلة الضابط :

يستدل لهذا الضابط بما يأتي :

عن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال : « **أعطيت خمساً لم يعطهن أحد قبلي : نصرت بالرعب مسيرة شهر، وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً، فأيما رجل من أمتي أدركته الصلاة فليصل، وأحلت له الغنائم، ولم تحل لأحد قبلي، وأعطيت الشفاعة، وكان النبي يبعث إلى قومه خاصة، وبعثت إلى الناس عامة** »(١).

ووجه الدلالة من الحديث :

قوله : « **وجعلت لي الأرض مسجداً** »، أي : موضع سجود، والمعنى : أن كل جزء منها يصلح أن يكون مكاناً للسجود، وموضعاً للصلاة، ولا يختص منها بموضع دون غيره.

وقوله : « **وطهوراً** »، والطهور هو الطاهر في ذاته المطهر لغيره، أي : وجعلت لي الأرض طاهراً ومطهراً(٢).

قيل : إن من كان قبلنا كانوا لا يصلون إلا فيما تيقنوا طهارته من الأرض، وخُصصنا نحن بجواز الصلاة في جميع الأرض إلا ما تيقنا نجاسته(٣).

وفي هذا كله ما يدل على أن الأرض الأصل فيها الطهارة، حتى يستيقن فيها النجاسة.

---

(١) أخرجه البخاري، في : كتاب الصلاة، باب قول النبي ﷺ : « **جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً** » ١/ ١٤١، حديث رقم ٤٣٨، واللفظ له، ومسلم، في : كتاب المساجد ومواضع الصلاة، صحيح مسلم ١/ ٣٧٠ - ٣٧١، حديث رقم ٥٢١.

(٢) انظر : صحيح مسلم بشرح النووي ٥/ ٤، فتح الباري ١/ ٥٧٦، ٧٠١.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ٥/ ٤.

• المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من الضابط :

هذا الضابط يتعلق بحكم الأرض من حيث الطهارة والنجاسة، ويفيد أن الأصل فيها الطهارة، فلا يحكم بنجاستها بمجرد ظن واحتمال، وعليه ؛ متى جهلت حالها، أهي طاهرة أو نجسة، فللمصلي أن يتيمم منها ويصلي عليها حتى يتحقق أو يترجح على ظنه وجود ما ينجسها.

والضابط بهذا المفهوم ـ كسابقيه ـ مندرج تحت القواعد التي توجب التمسك باليقين وطرح الشك المتفق عليها بين المذاهب [١].

ولذلك فإني وإن لم أجده منصوصاً بلفظه في كتب القواعد الفقهية في المذهب، وجدت التعليل بمعناه، والتفريع وبناء المسائل عليه مبثوثة بكثرة في كتب الفقهاء.

وفيما يلي بعض ذلك :

حكى الماوردي فيمن صلى فوق قبر أو إلى جنبه، أنه على ثلاثة أقسام : أحدها : أن يتحقق نبشه، فالصلاة عليه باطلة، والثاني : أن يتحقق أنه لم ينبش، فالصلاة فيه جائزة، والثالث : إذا لم يعلم هل ينبش أم لا، ففي جواز الصلاة فيه وجهان : أحدهما : غير جائزة ؛ لأن الغالب منها النبش، فكان الحكم له، والثاني : أن الصلاة عليه جائزة ما لم يعلم يقين نبشه ؛ لأن الأصل طهارة المكان، فلم يجز أن يتعرض شك النجاسة على يقين الطهارة [٢].

وقال الشيرازي عن القسم الثالث ما نصه : «... وإن شك هل نبشت أم لا ؟ ففيه قولان : أحدهما : لا تصح صلاته ؛ لأن الأصل بقاء الفرض في ذمته، وهو يشك في إسقاطه، والفرض لا يسقط بالشك، والثاني : تصح ؛ لأن الأصل طهارة الأرض، فلا يحكم بنجاستها بالشك » [٣].

---

(١) راجع ص ٧٤ وما بعدها من هذا البحث.

(٢) الحاوي ٢/ ٢٦١ باختصار.

(٣) المهذب ١/ ٢١٦.

وقد حكى الوجهين في المذهب غير واحد من العلماء،[1] غير أن الأصح منها هو القول بالصحة مع الكراهة[2].

---

(١) منها القفال، والشيخ أبو حامد، وأبو الطيب، وأبو علي البندنيجي وغيرهم، انظر : حلية العلماء ٢/ ٥٠، المجموع ٣/ ١٥٨.

(٢) انظر : المجموع شرح المهذب ٣/ ١٥٨.

والقول بصحة الصلاة إذا كانت المقبرة غير منبوشة، هو المنصوص في الأم، قال الإمام الشافعي : «... وأما صحراء لم يقبر فيها قط قبر، فيها قوم مات لهم ميت، ثم لم يحرك القبر، فلو صلى رجل على جنب ذلك القبر، أو فوقه، كرهته له، ولم آمره يعيد ؛ لأن العلم يحيط بأن التراب طاهر، لم يختلط فيه شيء». الأم ١/ ١٨٧.

وقال في مختصر المزني : « وإن صلى فوق قبر، أو إلى جنبه ولم ينبش، أجزأه ». المختصر ٢٢.

وأما ما ورد من النهي عن الصلاة إلى القبر، كما في حديث أبي مرثد الغنوي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « **لا تجلسوا على القبور، ولا تصلوا إليها** »، أخرجه مسلم، في : كتاب الجنائز، باب النهي عن الجلوس على القبر والصلاة عليه، صحيح مسلم ٢/ ٦٦٨، حديث رقم ٩٧٢، فالعلة في ذلك عند الإمام الشافعي : نجاسته ؛ لأن الغالب من أرض المقبرة النجاسة ؛ لاختلاط ترابها بصديد الموتى ولحومهم وما يخرج منهم، أو ينهى مخافة الفتنة والضلال عليه وعلى من بعده، قال الشافعي : « وأكره أن يبنى على القبر مسجد، وأن يسوى أو يصلى عليه، وهو غير مسوى، أو يصلى عليه، (قال) : وإن صلى إليه أجزأه وقد أساء، أخبرنا مالك أن رسول الله ﷺ قال : « **قاتل الله اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد، لا يبقى دينان بأرض العرب** »، (قال) : وأكره هذا للسنة والآثار، وأنه كَرِه ـ والله تعالى أعلم ـ أن يعظم أحد من المسلمين، يعني : يتخذ قبره مسجداً، ولم تؤمن في ذلك الفتنة والضلال على من يأتي بعدُ، فكَرِهَ ـ والله أعلم ـ لأن مستودع الموتى من الأرض ليس بأنظف من الأرض، وغيره من الأرض أنظف » الأم ١/ ٤٦٥، وانظر : الأم ١/ ١٨٧.

والحديث المذكور أخرجه البخاري، في : كتاب الجنائز، باب ما يكره من اتخاذ المساجد على القبور، من حديث عائشة، صحيح البخاري ٢/ ٤٠٤، حديث رقم ١٣٣٠، ومسلم، في : كتاب المساجد، باب النهي عن بناء المسجد على القبور، من حديث أبي هريرة، صحيح =

ومما ورد التعليل بضابط الباب في كلام الفقهاء أيضاً قول الشيرازي : « فإن صلى على أرض فيها نجاسة، فإن عرف موضعها تجنبها وصلى في غيرها، وإن فرش شيئاً وصلى عليه جاز ؛ لأنه غير مباشر للنجاسة، ولا حامل لما هو متصل بها، وإن خفي عليه موضع النجاسة، فإن كانت في أرض واسعة فصلى في موضع منها جاز ؛ لأنه غير متحقق لها، ولأن الأصل فيها الطهارة... » [(١)].

والخلاصة من هذا التطواف : أن ضابط الباب وإن لم ينص عليه في كتب علماء القواعد الفقهية في المذهب حسب علمي[(٢)]، لكني وجدت كثيراً من الفقهاء يعللون به فروعهم الفقهية، بل قد توسعوا في بسط مباحثه ومسائله في كتبهم، الأمر الذي يجعل لهذا الضابط مكانة في المذهب.

- **المطلب الرابع : التمثيل على الضابط :**

من أمثلة الضابط الواردة في الأم ما يأتي :

ـ قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « إذا استيقن الرجل بأن قد ماس بعض الأرض نجاسة، أحببت أن يتنحى عنه، حتى يأتي موضعاً لا يشك أنه لم تصبه نجاسة، وإن لم يفعل أجزأه عنه حيث صلى إذا لم يستيقن فيه النجاسة، وكذلك إن صلى في موضع، فشك أصابته نجاسة أم لا، أجزأته صلاته، والأرض على الطهارة حتى يستيقن فيها النجاسة » [(٣)].

مسلم ١/ ٣٧٦، حديث رقم ٥٣٠، والإمام مالك، في : باب ما جاء في إجلاء اليهود عن المدينة، الموطأ ٢/ ٨٩٢، إلا أنه قال : « لا يبقين » بدلا من « لا يبقى ».

(١) المهذب ١/ ٢١٣.

(٢) سبقت الإشارة إلى أنه ورد في: القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية ص ١٨٦ قاعدة : « الأصل في الأعيان الإباحة والطهارة ».

(٣) الأم ١/ ١١٩ - ١٢٠، وانظر : المهذب ١/ ٢١٣، الروضة ١/ ٣٧.

ـ قال رسول الله ﷺ : « الأرض كلها مسجد إلا المقبرة والحمام »[١]. قال الشافعي : « والمقبرة الموضع الذي يقبر فيه العامة، وذلك كما وصفت مختلطة التراب بالموتى، وأما صحراء لم يقبر فيها قط قبر، فيها قوم مات لهم ميت، ثم لم يحرك القبر، فلو صلى رجل إلى جنب ذلك القبر، أو فوقه، كرهته له، ولم آمره يعيد ؛ لأن العلم يحيط بأن التراب طاهر لم يختلط فيه شيء.

وكذلك لو قبر فيه ميتان، أو موتى، فإن غاب أمرها عن رجل لم يكن له أن يصلي فيها ؛ لأنها على أنها مقبرة، حتى يعلم أنها ليست بمقبرة، وأن يكون يحيط العلم أنه لم يدفن فيها قط قبل من دفن فيها، ولم ينبش أحد منهم لأحد »[٢].

وقال ـ أيضاً ـ : « وإن صلى فوق قبر، أو إلى جنبه، ولم ينبش، أجزأه »[٣].

ـ قال الشافعي : « ولا يتيمم بتراب المقابر ؛ لاختلاطها بصديد الموتى ولحومهم وعظامهم، ولو أصابها المطر لم يجز التيمم بها ؛ لأن الميت قائم فيها، لا يذهبه الماء إلا كما يذهب التراب، وهكذا كل ما اختلط بالتراب من الأنجاس مما يعود

---

(١) الحديث من رواية أبي سعيد الخدري، أخرجه الشافعي في الأم، في كتاب الصلاة، باب جماع ما يصلى عليه، ولا يصلى من الأرض، الأم ١/ ١٨٧، وفي مسنده، من كتاب الوضوء، المسند ٢٠، وأبو داود، في : كتاب الصلاة، باب المواضع التي لا يجوز فيها الصلاة، سنن أبي دواد، ١/ ١٣٢-١٣٣، حديث رقم ٤٩٢، والترمذي، في : أبواب الصلاة، باب ما جاء أن الأرض كلها مسجد إلا المقبرة والحمام، سنن الترمذي ٢/ ١٣١، حديث رقم ٣١٧. وابن ماجه، في : كتاب المساجد، باب المواضع التي تكره فيها الصلاة، سنن ابن ماجه ١/ ٢٤٦، حديث رقم ٧٤٥. وقال الشافعي : « وجدت هذا الحديث في كتابي في موضعين : أحدهما منقطع، والآخر عن أبي سعيد عن النبي ﷺ » . وقال الترمذي ـ بعد ذكره نحواً من قول الشافعي ـ : «... وهذا حديث فيه اضطراب ».

(٢) الأم ١٨٧ – ١٨٨.

(٣) مختصر المزني ٢٢، وانظر : المهذب ١/ ٢١٦، الروضة ١/ ٢٧٩.

فيه كالتراب »[1].

ـ قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « إذا ذهبت جيفة في الأرض، فكان عليها من التراب ما يواريها، ولا يرطب برطوبة إن كانت منها، كرهت الصلاة على مدفنها، وإن صلى عليها مصل، لم آمره بإعادة الصلاة، وهكذا ما دفن من الأنجاس مما لم يختلط بالتراب »[2].

(١) الأم ١/ ١١٦.

(٢) الأم ١/ ١١٩، وانظر: المهذب ١/ ١٧٦.

الضابط الرابع
«الثياب كلها على الطهارة حتى يعلم فيها نجاسة»[(١)]

- **المطلب الأول : معنى الضابط :**

أ ـ معنى مفردات الضابط :

ـ الثياب : جمع ثوب، وهو مايلبس، وجمعه أثواب وثياب، قال الله تعالى : ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾[(٢)].

والمراد بها في الضابط: اللباس وما في حكمه من البسط والسجاد والفرش وغيرها.

ب ـ المعنى الإجمالي للضابط :

يراد بهذا الضابط : أن كل ثوب وما في حكمه من البسط والسجاد والفرش ونحوها، علم من ينسجه أو لم يعلم، أنسجه مسلم أو كافر، أو استعمله واحد منهما، أو صبي ومن في معناه، فهو على الطهارة حتى يتحقق أن فيها نجاسة.

قال الإمام الشافعي : « كل ثوب جهل من ينسجه، أنسجه مسلم، أو مشرك، أو وثني، أو مجوسي، أو كتابي، أو لبسه واحد من هؤلاء، أو صبي، فهو على الطهارة حتى يعلم أن فيه نجاسة »[(٣)].

---

(١) الأم ١/ ١٨١.

(٢) الآية ٤ من سورة المدثر، وانظر : لسان العرب ١/ ٢٤٥.

(٣) الأم ١/ ١٢٣.

• المطلب الثاني : أدلة الضابط :

يستدل لهذا الضابط بما روى أبو قتادة الأنصاري [(١)] ـ رضي الله عنه ـ : « أن رسول الله ﷺ كان يصلي وهو حامل أمامة [(٢)] بنت زينب [(٣)] بنت رسول الله ﷺ، ولأبي العاص بن الربيع ابن عبد شمس [(٤)]، فإذا سجد وضعها، وإذا قام حملها»[(٥)].

قال الشافعي : « وثوب أمامة ثوب صبي » [(٦)].

ووجه الدلالة من الحديث :

---

(١) هو أبو قتادة بن ربعي الأنصاري، اختلف في اسمه، والمشهور أن اسمه الحارث، وكان يقال له : فارس رسول الله ﷺ، مات ـ رضي الله عنه ـ بالمدينة سنة ٤٠هـ، وقيل : سنة ٣٨هـ بالكوفة، في خلافة علي ـ رضي الله عنه ـ. انظر : الاستيعاب ٤/ ١٧٣١، أسد الغابة ٥/ ٢٥٠، الإصابة ٧/ ٣٢٧.

(٢) هي أمامة بنت أبي العاص بن الربيع القرشية، أمها زينب بنت رسول الله ﷺ تزوجها علي بن أبي طالب بعد وفاة فاطمة ـ رضي الله عنها ـ بوصية منها، ثم تزوجها بعد وفاته المغيرة بن نوفل، وماتت عنده. انظر : الاستيعاب ٤/ ١٧٨٨، أسد الغابة ٦/ ٢٢، الإصابة ٧/ ٥٠١.

(٣) هي أكبر بنات رسول الله ﷺ، وأول من تزوج منهن، تزوجها ابن خالتها أبو العاص بن الربيع، وولدت منه علياً، ومات وقد ناهز الاحتلام، وأمامة، وماتت زينب ـ رضي الله عنها ـ سنة ٥٨هـ. انظر : الاستيعاب ٤/ ١٨٥٣، أسد الغابة ٦/ ١٣٠، الإصابة ٧/ ٦٦٥.

(٤) هو أبو العاص بن الربيع بن عبد العزى القرشي العبشمي، وكان يلقب جرو البطحاء، اختلف في اسمه، والأكثر أن اسمه لقيط، وأمه هالة بنت خويلد، أخت خديجة لأبيها وأمها، مات أبو العاص في خلافة أبو بكر سنة ١٢هـ. انظر : الاستيعاب ٤/ ١٧٠١، أسد الغابة ٥/ ١٨٥، الإصابة ٧/ ٢٤٨.

(٥) أخرجه البخاري في : كتاب الصلاة، باب إذا حمل جارية صغيرة على عنقه في الصلاة، صحيح البخاري ١/ ١٦٣، حديث رقم ٥١٦، واللفظ له، ومسلم، في : كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب جواز حمل الصبيان في الصلاة، صحيح مسلم ١/ ٣٨٥، حديث رقم ٥٤٣.

(٦) الأم ١/ ١٨٢.

أن النبي ﷺ كان يحمل أمامة بنت أبي العاص ـ رضي الله عنهما ـ وهو في الصلاة، وأمامة صبية عليها ثوب صبي، والصبي لا يتوقى النجاسة ولا يعرفها، ففي ذلك دلالة على أن ثياب الذين لا يتوقون النجاسة، أو لا يعرفونها ـ مثل الصبيان والمشركين ونحوهم ـ طاهرة حتى تتحقق نجاستها [١].

• المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من القاعدة :

هذا الضابط ورد في كتاب الأم تحت باب جماع لبس المصلي، وقد صاغه الإمام الشافعي كضابط الباب، حيث قال ـ رحمه الله ـ : « الثياب كلها على الطهارة، حتى يعلم فيها نجاسة »، ثم فرّع بعد ذلك فروعاً، فقال : « وإن كانت ثياب الصبيان الذين لا يتوقون النجاسة، ولا يعرفونها، أو ثياب المشركين كلها، أو أزرهم، أو سراويلاتهم وقمصهم، ليس منها شيء يعيد من صلى فيه الصلاة، حتى يعلم أن فيها نجاسة، وهكذا البسط... »، واستدل له أخيراً بحديث أبي قتادة ـ رضي الله عنه ـ السالف الذكر [٢].

فالإمام يرى صحة الصلاة في ثوب المشركين، ومن في حكمهم، وإن كان الأحب إليه توقي ذلك من غير أن يكون واجباً، قال ـ رحمه الله ـ في موضع آخر من الأم: «... والاختيار أن لا يصلي في ثوب مشرك، ولا سراويل، ولا إزار، ولا رداء، حتى يغسل من غير أن يكون واجباً » [٣].

وبهذا النص تمسك من رأى من فقهاء المذهب كراهية استعمال ثياب المشركين، وما في حكمها من الأواني ونحوها حتى تغسل [٤].

---

(١) انظر : صحيح مسلم بشرح النووي ٥/ ٢٦، فتح الباري ١/ ٧٧٨.
(٢) الأم ١/ ١٨١، ١٨٢.
(٣) الأم ١/ ١٢٣.
(٤) انظر : المهذب ١/ ٦٤.

وفرق بعضهم بين الذين يتدينون باستعمال النجاسة منهم [١]، والذي لا يتدينون بذلك، فقال عن الأول بصحة الوضوء من أوانيهم، والصلاة في ثيابهم قولاً واحداً، وعن الثاني بحكاية الوجهين [٢].

قال الشيرازي : « فإن توضأ من أوانيهم ـ أي المشركين ـ فإن كانوا ممن لا يتدينون باستعمال النجاسة صح الوضوء ؛ لأن النبي توضأ من مزادةِ مشركةٍ [٣]، وتوضأ عمر من جرة نصراني [٤]، ولأن الأصل في أوانيهم الطهارة، وإن كانوا ممن يتدينون باستعمال النجاسة، ففيه وجهان : أحدهما : أنه يصح الوضوء ؛ لأن الأصل في أوانيهم الطهارة، والثاني : لا يصح ؛ لأنهم يتدينون باستعمال النجاسة، كما يتدين المسلمون بالماء الطاهر، فالظاهر من أوانيهم وثيابهم النجاسة » [٥].

وفصل الماوردي الكلام في حكم ثياب الذين يتدينون باستعمال النجاسة منهم، ففرق بين الثياب التي كثر استعمالهم لها، والتي لم يكثر ذلك.

قال ـ رحمه الله ـ : « وأما الصلاة في ثيابهم [٦]، فيجوز فيما لم يلبسوه كثيراً كاليوم وبعضه وأما ما كثر لباسهم لها حتى طال زمانهم فيها، ففي جواز الصلاة فيها وجهان :

أحدهما : وهو قول أبي إسحاق المروزي [٧]، لا يجوز الصلاة فيها، ومن صلى

---

(١) المتدينون باستعمال النجاسة هم الذين يعتقدون ذلك ديناً وفضيلة، كالبراهمة من الهند، وطائفة من المجوس. انظر : الحاوي ١/ ٨١، المجموع ١/ ٣٢٦.

(٢) وقد يعبر بعضهم عن الوجهين بالقولين، انظر : الروضة ١/ ٣٧.

(٣) هذا بعض حديث طويل من رواية عمران بن حصين، وقد سبق تخريجه ص ٣٦٦.

(٤) هذا الأثر سبق تخريجه ص ٣٦٦.

(٥) المهذب ١/ ٦٤ - ٦٥.

(٦) يعني : ثياب الذي يتدينون باستعمال النجاسة من المشركين.

(٧) هو أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي، كان إماماً جليلاً، غواصاً على المعاني، أخذ عن ابن سريج، وانتهت إليه رئاسة العلم ببغداد بعده، شرح مختصر المزني، وصنف كتباً كثيرة، توفي =

فيها فعليه الإعادة ؛ لأن الغالب فيها حلول النجاسة، كالمسلم الذي لا يخلو لباسه إذا طال عليه، من حلول الماء فيه ؛ لأنه يستعمله عبادة، فلم ينفك منه.

والثاني : وهو قول علي بن أبي هريرة [١]، أن الصلاة فيها جائزة وإن كرهت ؛ لأن الأصل فيها الطهارة، فلم يجز أن يحكم بنجاستها بالشك » [٢].

ويظهر من هذا أن الوجهين إنما ينشآن لتعارض الأصل، وهو الطهارة، والظاهر، وهو النجاسة ؛ لعدم اجتنابهم إياها، غير أن الصحيح من الوجهين في المذهب هو القول بالصحة [٣].

قال النووي مؤصلاً هذا المبدأ في المذهب : « الشيء الذي لا يتيقن نجاسته ولا طهارته، والغالب في مثله النجاسة، فيه قولان ؛ لتعارض الأصل والظاهر، أظهرهما: الطهارة عملاً بالأصل، فمن ذلك ثياب مدمني الخمر وأوانيهم، وثياب القصابين والصبيان الذين لا يتوقون النجاسة، وطين الشوارع حيث لا يستيقن، ومقبرة شك في نبشها، وأواني الكفار المتدينين باستعمال النجاسة كالمجوس، وثياب المنهمكين في الخمر، والتلوث بالخنزير من اليهود والنصارى... » [٤].

ويتبين مما سبق أن ضابط الباب، وإن لم أجده منصوصاً في كتب القواعد الفقهية

ـ رحمه الله ـ سنة ٣٤٠هـ بمصر. انظر : طبقات الإسنوي ٢/ ٣٧٥، طبقات العبادي ٦٨، طبقات الشيرازي ١١٢.

(١) هو القاضي الحسن بن الحسين، أبو علي بن أبي هريرة البغدادي، أحد أئمة الشافعية من أصحاب الوجوه، تفقه على ابن سريج وأبي إسحاق المروزي، صنف : التعليق الكبير على مختصر المزني، نقله عنه أبو علي الطبري، توفي ـ رحمه الله ـ ببغداد سنة ٣٤٥هـ. انظر : طبقات ابن السبكي ٣/ ٢٥٦، طبقات الإسنوي ٢/ ٥١٧، طبقات العبادي ٧٠.

(٢) الحاوي ١/ ٨١.

(٣) انظر : المجموع ١/ ٣٢٥.

(٤) الروضة ١/ ٣٧ - ٣٨.

في المذهب [١]، إلا أن مباحثه، أو التعليل به كان معروفاً عند الفقهاء، والله أعلم.

- **المطلب الرابع : التمثيل على الضابط :**

من أمثلة الضابط ما يأتي :

- قال الشافعي : « كل ثوب جهل من ينسجه، أنسجه مسلم، أو مشرك، أو وثني، أو مجوسي، أو كتابي، أو لبسه واحد من هؤلاء، أو صبي، فهو على طهارة، حتى يعلم أن فيه نجاسة » [٢].

- إن ثياب الصبيان الذين لا يتوقون النجاسة، ولا يعرفونها، أو ثياب المشركين كلها، أو أزرهم، وسراويلاتهم وقمصهم طاهرة، ليس منها شيء يعيد من صلى فيه، حتى يعلم أن فيه نجاسة، والاختيار أن لا يصلي في ثوب مشرك، حتى يغسل من غير أن يكون واجباً [٣].

- قال الشافعي : « وإن سلب مشركاً سلاحاً، أو اشترى منه، وهو ممن يرى المشرك يمس سلاحه بنجس ما كان، ولم يعلمه برؤية، ولا خبر، فله أن يصلي فيه ما لم يعلم أن في ذلك السلاح نجاسة، ولو غسله قبل أن يصلي فيه، أو توقى الصلاة فيه، كان أحب إلي » [٤].

- « يجوز أن يصلي رجل بثوب الحائض، والثوب الذي جامع فيه الرجل أهله، ما لم يتيقن أن فيه نجاسة، وكذلك ثوب النصراني ما لم يعلم فيه قذراً، ولكن غيره أحب وأولى » [٥].

---

(١) ونقل الدكتور محمد صدقي البورنو في كتابه : موسوعة القواعد الفقهية ٢/ ١٢٣ من كتاب المبسوط قول السرخسي : « الأصل في الثوب الطهارة »، المبسوط ١/ ٩٧.

(٢) الأم ١/ ١٢٣، وانظر : الروضة ١/ ٣٧.

(٣) انظر : الأم ١/ ١٢٣، ١٨١، وانظر ـ أيضاً ـ : الحاوي ١/ ٨١، الروضة ١/ ٣٧.

(٤) الأم ١/ ٢٧٣، وانظر : المهذب ١/ ٦٤.

(٥) مختصر المزني على الأم ٢٢، وانظر : الحاوي ٢/ ٢٤٨ ـ ٢٤٩.

الضابط الخامس
«لا نجاسة في حي إلا الكلب والخنزير»[(١)]

• المطلب الأول : معنى الضابط :

هذا الضابط يختص ببيان حكم الأحياء من حيث الطهارة والنجاسة، ويفيد أن الأحياء الأصل فيها الطهارة، فليس في حي من بني آدم، ولا البهائم نجاسة، إلا الكلب والخنزير، وما تولد منهما، أو من أحدهما.

قال الشافعي : « وليس في حي من بني آدم، ولا البهائم نجاسة، إلا في أن يماس نجاسة وكل ما أدخل فيه آدمي مسلم أو كافر يده، أو شربت منه دابة ما كانت، فليس ينجسه إلا دابتان : الكلب والخنزير »[(٢)].

وأما الميتات[(٣)] فالأصل فيها النجاسة[(٤)]، إلا السمك والجراد بالإجماع[(٥)]،

---

(١) الأم ٢/ ٣٥٥، كتاب الصيد، باب صيد كل ما صيد به من وحش أو طير، وانظر : التلخيص ٨١، حاشية عميرة على شرح المحلي ١/ ٦٩، وورد في كتب علماء المذهب قولهم : « الأصل في الحيوانات الطهارة إلا الكلب والخنزير، وفروعهما، أو فروع أحدهما »، انظره في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/ ٢٩٧، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٢١٨، المنثور ٢/ ١١٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ٦٧٤.

(٢) الأم ١/ ٤٨.

(٣) الميتات : جمع ميتة، وهي ما زالت حياتها بغير ذكاة شرعية، حاشية القليوبي ١/ ٧٠.

(٤) انظر: المراجع السابقة في الحاشية رقم (١)، وأيضاً: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٢٠١.

(٥) انظر : الروضة ١/ ١٣، مغني المحتاج ١/ ٧٨، نهاية المحتاج ١/ ٢٣٨.

وذلك لما ثبت عن النبي ﷺ أنه قال : « **أحلت لنا ميتتان : السمك والجراد** »، أخرجه ابن ماجه، في : كتاب الصيد، باب صيد الحيتان والجراد، سنن ابن ماجه ٢/ ١٠٧٣، حديث رقم ٣٢١٨، والإمام أحمد في المسند ٢/ ٩٧.

والآدمي على الأصح [١]، وما لا دم له سائل على رأيٍ [٢].

• المطلب الثاني : أدلة الضابط :

هذا الضابط يتعلق ببيان حكم الأحياء من حيث الطهارة والنجاسة كما أسلفت، والحي إما أن يكون آدمياً أو غيره، وعليه فالضابط له ثلاثة أطراف : أولها : في بيان طهارة الأحياء من الآدميين، والثاني : الحي من الحيوان، والثالث : في وجه استثناء الكلب والخنزير من عموم طهارة الحيوان.

وإليكم الأدلة فيما يلي :

الأول : في أدلة طهارة الآدمي :

يستدل لطهارة الآدمي بما ثبت في الصحيح عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ لقيه في طريق من طرق المدينة وهو جنب فانسل فذهب فاغتسل، فتفقده النبي ﷺ، فلما جاءه قال : « **أين كنت يا أبا هريرة ؟** » قال : يا رسول الله لقيتني وأنا جنب، فكرهت أن أجالسك حتى أغتسل، فقال رسول الله ﷺ : « **سبحان الله، إن المؤمن لا ينجس** » [٣].

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٢٠٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ٦٧٤، مغني المحتاج ١/ ٧٨، نهاية المحتاج ١/ ٢٣٩.

(٢) انظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٢١٨، والأشباه والنظائر للسيوطي ٦٧٤، الروضة ١/ ١٤.

وزاد الرافعي والنووي وابن الوكيل فيما يستثنى من هذا الأصل : الجنين الذي يوجد ميتاً بعد ذكاة أمه، والصيد الذي لا تدرك ذكاته، والمقتول بالضغطة، والبعير الناد.

انظر : الشرح الكبير ١/ ١٦٢، الروضة ١/ ١٣، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/ ٢٩٧.

غير أن ابن السبكي ثم السيوطي تعقبا عليهم، فقال السيوطي : « ولا حاجة إلى استثنائها في الحقيقة ؛ لأنها مذكاة شرعاً »، الأشباه والنظائر للسيوطي ٦٧٤، وانظر عبارة ابن السبكي في الأشباه ١/ ٢٠١.

(٣) أخرجه البخاري، في : كتاب الغسل، باب عرق الجنب وأن المسلم لا ينجس، صحيح =

هذا الحديث أصل عظيم في بيان طهارة المسلم حياً وميتاً، فأما الحي فطاهر بإجماع المسلمين، وأما الميت ففيه خلاف للعلماء، والصحيح من قولي الشافعي أنه طاهر، ولهذا غسل، وهذا هو الذي أيده الإطلاق الوارد في الحديث [١].

هذا حكم المسلم، فأما الكافر، فالمذهب : أن حكمه في الطهارة والنجاسة حكم المسلم، لأن الكفر والإيمان إنما هو معتقدات القلوب، وأما في البدن فهما سواء ؛ لأن الاعتقادات لا مدخل لها في التطهير والتنجيس [٢].

قال النووي : «... هذا حكم المسلم، وأما الكافر فحكمه في الطهارة والنجاسة حكم المسلم، هذا مذهبنا ومذهب الجماهير من السلف والخلف. وأما قول الله ـ عز وجل ـ : ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ [٣]، فالمراد نجاسة الاعتقاد والاستقذار، وليس المراد أن أعضاءهم نجسة، كنجاسة البول والغائط ونحوهما » [٤].

ومما يقوي هذا ما يأتي :

أ ـ أن الله تعالى أباح نكاح النساء من أهل الكتاب، فقال : ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [٥]، ومعلوم أن عَرَقهن لا يسلم منه من يضاجعهن، ومع ذلك فلم يجب عليه من غسل الكتابية، إلا مثل ما يجب عليه من غسل المسلمة، فدل

البخاري ١/ ٩٣، حديث رقم ٢٨٣، ومسلم، في كتاب الحيض، باب الدليل على أن المسلم لا ينجس، صحيح مسلم ١/ ٢٨٢، حديث رقم ٣٧١، واللفظ له.

(١) انظر : صحيح مسلم بشرح النووي ٤/ ٥٦.

(٢) انظر : الحاوي ٢/ ٢٤٨.

(٣) من الآية ٢٨، من سورة التوبة.

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ٤/ ٥٦.

(٥) من الآية ٥، من سورة المائدة.

على أن الآدمي الحي ليس بنجس العين ؛ إذ لا فرق بين النساء والرجال [(١)].

ب ـ قال الله جل ذكره: ﴿أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾[(٢)]، ومعلوم أن طعامهم مصنوع بأيديهم ومياههم وفي أوانيهم، فدل على طهارة ذلك كله [(٣)].

ج ـ قال الله جل ذكره : ﴿ ۞ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِىٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ ﴾ [(٤)]، ومن التكريم أن لا يحكم بنجاستهم، وسواء في ذلك الكفار والمسلمون للإطلاق الوارد في الآية [(٥)].

الثاني : في أدلة طهارة الحيوان :

وقد دلت على طهارة الحيوان الحي أدلة كثيرة، منها :

أ ـ عن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ سئل : أيتوضأ بما أفضلت الحمر ؟ فقال : « **نعم، وبما أفضلت السباع كلها** » [(٦)].

ب ـ عن كبشة بنت كعب بن مالك [(٧)] ـ وكانت تحت أبي قتادة ـ أن أبا قتادة دخل فسكبت له وضوءاً، فجاءت هرة فشربت منه، قالت : فرآني أنظر إليه، فقال :

---

(١) انظر : فتح الباري ١/ ٥١٤.

(٢) من الآية ٥ من سورة المائدة.

(٣) انظر : الحاوي ١/ ٨٠.

(٤) من الآية ٧٠، من سورة الإسراء.

(٥) انظر : شرح المحلي على المنهاج ١/ ٧٠، مع حاشيتي القليوبي وعميرة.

(٦) أخرجه الإمام الشافعي في الأم، في كتاب الطهارة، الماء الراكد، الأم ١/ ٤٦، والبيهقي، في : كتاب الطهارة، باب سؤر سائر الحيوانات سوى الكلب والخنزير، السنن الكبرى ١/ ٣٧٧ – ٣٧٨، حديث رقم ١١٧٨.

(٧) هي كبشة بنت كعب بن مالك الأنصارية، امرأة أبي قتادة الأنصاري، قال ابن حبان : لها صحبة، وتبعه المستغفري في ذلك، انظر : أسد الغابة ٦/ ٢٤٩، الإصابة ٧/ ٩٢.

أتعجبين يا ابنة أخي، إن رسول الله ﷺ قال: « **إنها ليست بنجس، إنها من الطوافين عليكم أو الطوافات** »[١].

ج ـ عن عبد الله بن عمير ـ رضي الله عنه ـ، قال: « رأيت رسول الله ﷺ يصلي على حمار وهو موجِّه[٢] إلى خيبر »[٣].

هذه الأدلة وغيرها تدل دلالة واضحة على أن الحيوان الحي لا يكون نجساً وإن لم يؤكل لحمه، وإنما تكون نجاسته بالموت.

الثالث: وجه استثناء الكلب والخنزير من عموم طهارة الحيوان:

يستثنى الكلب من عموم طهارة الحيوان؛ لما ثبت عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: قال رسول الله ﷺ: « **طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبع مرات، أولاهن بالتراب** »[٤].

---

(١) أخرجه الشافعي في الأم، في كتاب الطهارة، الماء الراكد، عن مالك، الأم ١/ ٤٧، واللفظ له. ومالك في: كتاب الطهارة، باب الطهور للوضوء، الموطأ ١/ ٢٣، وأبو داود، في: كتاب الطهارة، باب سؤر الهرة، سنن أبي داود ١/ ١٩، حديث رقم ٧٥، والترمذي، في: أبواب الطهارة، باب ما جاء في سؤر الهرة، سنن الترمذي ١/ ١٥٣، حديث رقم ٩٢، والنسائي، في: كتاب الطهارة، باب سؤر الهرة، سنن النسائي ١/ ٤٨، وابن ماجه، في: كتاب الطهارة، باب الوضوء بسؤر الهرة والرخصة في ذلك، سنن ابن ماجه ١/ ١٣١، حديث رقم ٣٦٧، وقال أبو عيسى الترمذي: « هذا حديث حسن صحيح ».

(٢) قوله: « موجه »، وهو بكسر الجيم، أي: متوجه، ويقال: قاصد، ويقال: مقابل، انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ٥/ ١٧٣.

(٣) أخرجه مسلم، في: كتاب صلاة المسافرين، باب جواز صلاة النافلة على الدابة في السفر حيث توجهت به، صحيح مسلم ١/ ٤٨٧، حديث رقم ٧٠٠.

(٤) أخرجه البخاري، في: كتاب الوضوء، باب الماء الذي يغسل به شعر الإنسان، صحيح البخاري ١/ ٦٣، حديث رقم ١٧٢، ومسلم، في: كتاب الطهارة، باب حكم ولوغ الكلب، =

ففي الحديث دلالة ظاهرة على نجاسة الكلب ؛ لأن الطهارة تكون عن حدث أو نجس، وليس هنا حدث فتعين النجس، ثم لا فرق بين الكلب المأذون في اقتنائه وغيره، ولا بين كلب ا لبدوي والحضري ؛ لعموم اللفظ [١].

قال الإمام الشافعي : « فإن قيل : فهل في الكلب شيء يفرق بينه وبين ما سواه؟ قيل : نعم، نهى رسول الله ﷺ عن ثمنه [٢]، وعن اقتنائه، إلا لمنفعة أو ضرورة، وقال : « **من اقتنى كلباً إلا كلب حرث أو ماشية، نقص من عمله كل يوم قيراطان**» [٣]، وقال : « **لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب** » [٤]، وأمر بقتل الكلاب [٥]،

صحيح مسلم ١/ ٢٣٤، حديث رقم ٢٧٩، واللفظ له.

(١) انظر : صحيح مسلم بشرح النووي ٣/ ١٥٠ ـ ١٥١.

(٢) إشارة إلى حديث أبي مسعود الأنصاري : « أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن ». والحديث سبق تخريجه ص ٢٢١.

(٣) هذا الحديث من رواية ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ عن النبي ﷺ، ورد عند البخاري بلفظ : « **من اقتنى كلباً ليس بكلب ماشية، أو ضارية، نقص كل يوم من عمله قيراطان** »، أخرجه البخاري، في : كتاب الذبائح والصيد، باب من اقتنى كلباً ليس بكلب صيد أو ماشية، صحيح البخاري ٦/ ٥٧٠، حديث رقم ٥٤٨٠، ومسلم، في : كتاب المساقاة، باب الأمر بقتل الكلاب... صحيح مسلم ٣/ ١٢٠١، حديث رقم ١٥٧٤.

(٤) هذا من حديث أبي طلحة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ، تمامه عند البخاري : « **لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب، ولا صورة تماثيل** »، أخرجه البخاري، في : كتاب بدء الخلق، باب إذا قال أحدكم آمين... صحيح البخاري ٤/ ٤١٩ حديث رقم ٣٢٢٥، ومسلم، في كتاب اللباس والزينة، باب تحريم تصوير صورة الحيوان، صحيح مسلم ٣/ ١٦٦٥، حديث رقم ٢١٠٦.

(٥) إشارة إلى حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ : « أن رسول الله ﷺ أمر بقتل الكلاب »، أخرجه البخاري، في : كتاب بدء الخلق، باب إذا وقع الذباب في شراب أحدكم... صحيح البخاري ٣/ ٤٤٣، حديث رقم ٣٣٢٣، ومسلم، في : كتاب المساقاة، باب الأمر بقتل الكلاب، صحيح مسلم ٣/ ١٢٠٠، حديث رقم ١٥٧٠.

ولم يحرم ثمن سبع ولا حمار، ولم ينه عن اقتنائه بحال، ولم يحرم ثمنه، ولم يؤثم أحداً باقتنائه ولم يقتله »[١].

وأما الخنزير فهو أسوأ حالاً من الكلب ؛ لأنه لا يجوز اقتناؤه بحال، بخلاف الكلب، ومنصوص على تحريمه، فقال جل ذكره: ﴿أَوۡ لَحۡمَ خِنزِيرٖ فَإِنَّهُۥ رِجۡسٌ﴾[٢]، ومندوب إلى قتله من غير ضرر فيه، فإذا كان الكلب نجساً فالخنزير أولى[٣].

وأما نجاسة ما تولد منهما، أو من أحدهما، فلأنه مخلوق من نجس، فكان مثله[٤].

والخلاصة : أن هذه الأدلة بمجموعها دلت دلالة واضحة على أن لا نجاسة في حي من بني آدم ولا البهائم، إلا الكلب والخنزير، وما تولد منهما، أو من أحدهما، وهو المطلوب.

- **المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من الضابط :**

هذا الضابط ورد في كتاب الأم بلفظ «... ولا نجاسة في حي إلا الكلب والخنزير »[٥]، وهو في حد ذاته، يعبر عن رأي الإمام الشافعي في حكم الأحياء من حيث الطهارة والنجاسة، ويفيد : أن لا نجاسة في شيء من الأحياء إلا الكلب والخنزير.

---

(١) الأم ١/ ٤٩.

(٢) من الآية ١٤٥، من سورة الأنعام.

(٣) انظر : المهذب ١/ ١٧، شرح المحلي على المنهاج ١/ ٦٩، كفاية الأخيار ١/ ٦٩.

(٤) انظر : المهذب ١/ ١٧.

(٥) الأم ٢/ ٣٥٥.

وقد ألحق علماء المذهب على المستثنى من الضابط المنصوص على نجاسته ـ وهو الكلب والخنزير ـ ما تولد منهما أو من أحدهما ؛ لأنه مخلوق من النجس فكان مثله، ولهذا قال ابن القاص في التلخيص : « ليس في الأحياء نجاسة إلا في ثلاث : الكلب والخنزير، والولد الخارج بينهما، أو من بين الكلب والذئب »[١].

وقوله : « الأحياء » يشمل الأحياء من بني آدم ـ مسلماً كان أم كافراً ـ والبهائم، وهو الأقرب من لفظ الضابط، والموافق للمنصوص في الأم[٢].

غير أن جل علماء القواعد الفقهية في المذهب اقتصروا على الأحياء من البهائم فقط، فقال ابن الوكيل مثلاً : « الأصل في الحيوانات الطهارة، إلا الكب والخنزير وفروعهما، أو فرع أحدهما »[٣]، وقال ابن السبكي : « الأصل في الحيوانات الطهارة»، ثم قال : « ويستثنى : الكلب، والخنزير وفروعهما، وفروع أحدهما »[٤]، وقال السيوطي : « الحيوان طاهر، إلا الكلب والخنزير وفروعهما »[٥].

والمراد بقولهم : الأصل في الحيوانات الطهارة، أي : إذا كانت على قيد الحياة، كما صرح بذلك الزركشي، فقال : « الحيوان كله طاهر في حال حياته، إلا الكلب والخنزير والمتولد منهما »[٦].

وأعتقد أن التعبير بـ « الأحياء » في هذا المقام أولى، بأن يقال : « الأصل في الأحياء الطهارة »، وذلك ليشمل الأحياء من بني آدم والبهائم، وليزيد وضوحاً في أن المراد هو حال كونهم على قيد الحياة.

---

(١) التلخيص ٨١.

(٢) انظر : الأم ١/ ٤٤، ٤٨.

(٣) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/ ٢٩٧.

(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٢١٨.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ٦٧٤.

(٦) المنثور ٢/ ١١٢.

هذا، وضابط الباب الذي نحن بصدده الآن، هو الضابط الخامس الذي يتعلق ببيان حكم الأشياء من حيث الطهارة والنجاسة، أما الضابط الأول، وهو ما مضى من قوله : « كل الماء طهور ما لم تخالطه نجاسة »[١]، فقد جاء لبيان حكم الماء المطلق، وأما الثاني، وهو قوله : « إن للماء طهارة عند من كان، وحيث كان حتى تعلم نجاسة خالطته »[٢]، فأفاد بأن الأصل فيه الطهارة، ولا يضره الشك الطارئ، وأما الثالث، وهو قوله : « الأرض على الطهارة حتى يستيقن فيها النجاسة »[٣]، فأفاد بأن الأرض بكل أنواعها، الأصل فيها الطهارة، وأما الرابع، وهو قوله : «الثياب كلها على الطهارة حتى يعلم فيها نجاسة »[٤]، فبين بأن الثياب وما في معناها، الأصل فيها الطهارة، وهذا الخامس جاء لبيان حكم الأحياء من بني آدم والبهائم، ونص بأن الأصل فيها الطهارة.

وهذه الضوابط الأربعة الأولى، والشق الثاني من الضابط الخامس ـ أعني حكم الأحياء من البهائم، الذي عبر عنه علماء المذهب بقولهم : « الأصل في الحيوانات الطهارة » ـ جمعها الشيخ عميرة[٥]، من فقهاء المذهب المتأخرين، في حاشيته على شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للإمام النووي بقوله :

---

(١) الأم ١/ ٤١.

(٢) الأم ١/ ٥٦.

(٣) الأم ١/ ١٢٠.

(٤) الأم ١/ ١٨١.

(٥) هو شهاب الدين أحمد البرلسي المصري، الملقب بعميره، الإمام العلامة المحقق، أخذ العلم عن الشيخ عبد الحق السنباطي، والبرهان بن أبي شريف وغيرهما، وكان عالماً زاهداً ورعاً حسن الأخلاق، يدرس ويفتي، وانتهت إليه الرئاسة في تحقيق المذهب، من مؤلفاته : حاشيته على شرح المحلي على المنهاج، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٩٥٧هـ. انظر : شذرات الذهب ٨/ ٣١٦، الكواكب السائرة ٢/ ١١٩.

«الأصل في الأعيان الطهارة »[١].

والأعيان : جمع عين، بمعنى ذات الشيء ونفسه، يقال : جاء محمد عينه، أي نفسه، ويقال : خد درهمك بعينه، أي : بذاته[٢].

فقوله : « الأعيان » يشمل الجماد والحيوان، والمراد بالجماد : ما ليس بحيوان، ولا أصل حيوان، ولا جزء حيوان، ولا منفصل عن حيوان، والمراد بالحيوان : جميع أنواعه المأكول اللحم وغير المأكول[٣].

وعلى ذلك يكون المراد : أن الأصل في الأعيان ـ جماداً كانت أم حيواناً ـ على اختلاف أنواعها وأوصافها : الطهارة.

وكل ما قيل الأصل فيه الطهارة، فلا يحكم بنجاسته إلا بيقين، إما بدليل كالكلب والميتة والخنزير، أو بمشاهدة، كما إذا رأى ظبياً بال في ماء فتغير، أو بإخبار ثقة، كمن أخبره عدل بأن هذا اللبن مختلط بخمر، أو نحو ذلك.

• المطلب الرابع : التمثيل على الضابط :

من أمثلة الضابط ما ورد في الأم كما يأتي :

ـ «وعرق[٤] النصرانية، والجنب، والحائض طاهر، وكذلك المجوسي، وعرق كل دابة طاهر، وسؤر[٥] الدواب والسباع كلها طاهر، إلا الكلب والخنزير »[٦].

---

(١) حاشية الشيخ عميرة ١/ ٦٨، وقد سبقه النووي في تقرير هذا المعنى، غير أن عبارته لم تكن مقعدة، انظر : الروضة ١/ ١٣.

(٢) انظر : معجم مقاييس اللغة ٤/ ٢٠٣، المعجم الوسيط ٢/ ٦٤١.

(٣) انظر : الروضة ١/ ١٣، حاشية القليوبي ١/ ٦٩.

(٤) العرق : ما جرى من أصول الشعر من ماء جلد، اسم للجنس لا يجمع، انظر : لسان العرب ١/ ٢٤٠.

(٥) السؤر : بقية الشيء وجمعه أسآر، انظر : لسان العرب ٤/ ٣٣٩.

(٦) الأم ١/ ٤٤، وانظر : الروضة ١/ ٣٣.

- « ولا بأس أن يبيت المشرك في كل مسجد إلا المسجد الحرام، فإن الله ـ عز وجل ـ يقول : ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾ [١]، فلا ينبغي لمشرك أن يدخل الحرم بحال، (قال) : وإذا بات المشرك في المسجد غير المسجد الحرام فكذلك المسلم... (قال): ولا تنجس الأرض بممر حائض، ولا جنب، ولا مشرك، ولا ميتة ؛ لأنه ليس في الأحياء من الآدميين نجاسة، وأكره للحائض أن تمر في المسجد، وإن مرت لم تنجسه » [٢].

- « ومن صلى، وعليه ثوب نجس، أو يحمل شيئاً نجساً، أعاد الصلاة، وإن صلى يحمل كلباً، أو خنزيراً، أو خمراً، أو دماً، أو شيئاً من ميتة، أو جلد ميتة لم يدبغ، أعاد الصلاة، وسواء قليل ذلك أو كثيرة، وإن صلى وهو يحمل حياً لا يؤكل لحمه غير كلب أو خنزير، لم يعد، حيه كان أو غير حيه [٣]، وإن كان ميتة أعاد» [٤].

- « فضل كل شيء من الدواب يؤكل لحمه، أو لا يؤكل لحمه حلال » [٥].

---

(١) من الآية ٢٨، من سورة التوبة.

(٢) الأم ١/ ١٢١ - ١٢٢، اشترط علماء المذهب لجواز دخول المشرك المسجد أن يكون بإذن، وأن لا يؤذن إلا لسماع القرآن والحديث والعلم ونحو ذلك، انظر : المهذب ٥/ ٣٤٤، الروضة ١٠/ ٣١٠.
أما مسألة ممر الحائض في المسجد فانظر تفصيلها في : المهذب ١/ ١٤٢، الحاوي ٢/ ٢٦٧، الروضة ١/ ١٣٥، حاشية القليوبي ١/ ٩٩.

(٣) قوله : « حيه كان أو غير حيه » هكذا ورد.

(٤) الأم ١/ ١٨١، وانظر : الحاوي ٢/ ٢٦٥، المهذب ١/ ٢١٢.

(٥) الأم ١/ ٤٧.

الضابط السادس
«الطهارات كلها إنما جعلت على ما يظهر»[١]

- **المطلب الأول : معنى الضابط :**

أ ـ معنى مفردات الضابط :

ـ الطهارات : جمع طهارة، والطهارة ـ بفتح الطاء ـ في اللغة النظافة والنزاهة عن الأدناس، حسية كانت، كالنجاسات، أو معنوية، كالعيوب من الحقد والحسد والزنا ونحوها، ويقال : طهر الشيء بفتح الهاء، وطهر بضمها يطهر بالضم فيهما، طهارة، والاسم الطهر، والطُّهارة ـ بضم الطاء ـ اسم لما يتطهر به، وبالكسر اسم لما يضاف إلى الماء من سدر ونحوه [٢].

وفي الاصطلاح تستعمل بمعنى زوال المنع المترتب على الحدث والخبث، وبمعنى الفعل الموضوع لإفادة ذلك، أو لإفادة بعض آثاره كالتيمم، فإنه يفيد جواز الصلاة الذي هو من آثار ذلك.

والمراد هنا هو المعنى الثاني، وقد عرفها النووي بأنها : « رفع حدث، أو إزالة نجس، أو ما في معناهما وعلى صورتهما » [٣].

ويعني بقوله : «في معناهما» التيمم والأغسال المسنونة، كالجمعة، وتجديد الوضوء ونحوها من نوافل الطهارة، وطهارة المستحاضة، وسلس البول ونحوهما[٤].

---

(١) الأم ١/ ٣٧١، كتاب صلاة الخوف... باب ما لا يجوز للمصلي في الحرب أن يلبسه.

(٢) انظر : لسان العرب ٤/ ٥٠٤، حاشية القليوبي ١/ ١٧.

(٣) المجموع شرح المهذب ١/ ٧٩، وانظر : مغني المحتاج ١/ ١٦.

(٤) انظر : المجموع ١/ ٧٩.

- **على ما يظهر** : أي : ما يبدو من الشيء مما يقدر على غسله، مقابل المغيب، مما يكون في جوف الشيء الذي لا يقدر على غسله.

ب - المغنى الإجمالي للضابط :

هذا الضابط جاء لبيان محل الطهارة، معناه : أن الطهارات كلها، سواء كانت طهارة من الحدث، أم طهارة من النجس، إنما جعلها الشارع على ما يظهر مما يقدر على غسله، وليس على الأجواف مما لا يقدر على غسله.

• المطلب الثاني : أدلة الضابط :

إن الطهارات لو شرعت لما كان مغيباً في الجوف لتعذر واستحال أن يتطهر المرء؛ إذ هو قائم الساعة برمته بالنجاسة ؛ لأن الدم فيه، والبول وغير ذلك من الأنجاس، فلما كان هذا هكذا لم يبق إلا أن يقال : إن الطهارات كلها إنما جعلت على ما يظهر، ليس على الأجواف.

• المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من الضابط :

هذا الضابط أفصح عنه الإمام الشافعي في باب ما لا يجوز للمصلي في الحرب أن يلبسه مما ماسته النجاسة وما يجوز، فقال - رحمه الله - : « ولو أحمي [١]، ثم صب عليه شيء نجس، أو غمس فيه، فقيل: قد شربته الحديدة، ثم غسلت بالماء، طهرت؛ لأن الطهارات كلها إنما جعلت على ما يظهر... » [٢].

والضابط وإن أكثر الإمام الشافعي في التفريع عليه، لم أجده منصوصاً في كتب القواعد الفقهية التي تيسر لي الوقوف عليها، كما لم أجد من فقهاء المذهب من علل به فروعهم الفقهية، وإن وافقوا الإمام فيما ذكره من فروعه [٣].

---

(١) يعني : السيف أو الحديدة.

(٢) الأم ١/ ٣٧١.

(٣) انظر مثلاً الإحالات إلى كتب المذهب في مطلب التمثيل على الضابط.

والحاصل، أن فقهاء المذهب وإن كانت فروعهم الفقهية دلت على موافقتهم الإمام فيما دل عليه الضابط، غير أنه غير مشتهر عندهم، والله أعلم.

- **المطلب الرابع: التمثيل على الضابط:**

ولنسق هنا بعض الأمثلة التي ذكرها الإمام الشافعي توضيحاً، لا حصراً.

- قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ولم أعلم المضمضة والاستنشاق على المتوضئ فرضاً، ولم أعلم اختلافاً في أن المتوضئ لو تركهما عامداً أو ناسياً وصلى، لم يعد»[(١)].

- وليس على المتوضئ أو الجنب أن ينضح في عينيه الماء؛ لأنهما ليستا ظاهرتين من بدنه؛ لأن دونهما جفونا، وعليه أن يغسل ظاهر أذنيه وباطنهما؛ لأنهما ظاهرتان، ويدخل الماء فيما ظهر من الصماخ[(٢)]، وليس عليه أن يدخل الماء فيما بطن منه[(٣)].

- إذا رعف الرجل، ثم غسل أنفه وانقطع الدم عنه، فإنه يجوز له أن يصلي، وإن لم يكن غسل داخل أنفه؛ لأنه جوف يتعذر غسله[(٤)].

- «ولو أحمي[(٥)]، ثم صب عليه شيء نجس، أو غمس فيه، فقيل: قد شربته الحديدة، ثم غسلت بالماء طهرت؛ لأن الطهارات كلها إنما جعلت على ما يظهر، ليس على الأجواف»[(٦)].

---

(١) الأم ١/ ٧٧، وانظر: الحاوي ١/ ١٠٦، المهذب ١/ ٧٣، الروضة ١/ ٥٨.

(٢) الصماخ من الأذن: الخرق الباطن الذي يفضي إلى الرأس، انظر: لسان العرب ٣/ ٣٤.

(٣) الأم ١/ ١٠٤ ـ ١٠٥، بتصرف يسير، وانظر: المهذب ١/ ٧٥، الروضة ١/ ٨٨.

(٤) الأم ١/ ١٢٧ بتصرف.

(٥) يعني: السيف أو الحديدة.

(٦) الأم ١/ ٣٧١.

الضابط السابع
«كل ما كان مغيباً مما لا يقدر على غسله فحكمه حكم الطهارة»[1]

• المطلب الأول : معنى الضابط :

يفيد هذا الضابط : أن ما كان مغيباً في مخلوق مما لا يقدر على غسله، كقصبة البول، والحلق، وداخل الأنف، ونحوها، فحكمه حكم الطهارة، فما كان موجوداً فيه يحكم بطهارته، وإن كان لو فارقه يحكم بنجاسته، كما يكون الدم وغيره في الجسد حكمه حكم الطهارة، فإذا زايل البدن حكمه حكم النجاسة[2].

• المطلب الثاني : أدلة الضابط :

عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ في المني قالت : « كنت أفركه من ثوب رسول الله ﷺ »[3].

ففي الحديث دلالة واضحة على طهارة المني ؛ إذ لو لم يكن طاهراً لما اكتفي بفركه كالدم ونحوه، ومعلوم أن المني يخرج من الذكر الذي يخرج منه البول، غير أن قصبة البول، لما كانت مغيبة، لم يقدر على غسلها كان حكمها حكم الطهارة، فلا

---

(١) الأم ١/ ١٢٨، كتاب الطهارة، باب المني.

وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية، كما في : القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة، ص ٣٥٧، ضابطاً قريب المعنى من هذا، وهو قوله : «الملاقاة في الباطن لا حكم لها ».

(٢) انظر : الأم ١/ ١٢٨.

(٣) أخرجه مسلم في : كتاب الطهارة، باب حكم المني، صحيح مسلم ١/ ٢٣٨، حديث رقم ٢٨٨.

يتنجس المني الذي يمر بها [١].

فإن قيل : فلم يفرك أو يمسح ؟ قال الإمام الشافعي : « قيل : كما يفرك المخاط، أو البصاق، أو الطين، والشيء من الطعام يلصق بالثوب تنظيفاً لا تنجيساً، فإن صلى فيه قبل أن يفرك، أو يمسح، فلا بأس » [٢].

- **المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من الضابط :**

هذا الضابط أورده الإمام الشافعي تعليلاً لمذهبه في المني، حيث رأى طهارته، وإن خرج من مخرج البول ؛ لأن ما كان مغيباً لا يقدر على غسله فحكمه أبداً حكم الطهارة، قال ـ رحمه الله ـ مستدلاً لمذهبه : «... ويقال له : كل ما كان في البطن مغيباً فحكمه حكم الطهارة، كما يكون الدم وغيره في الجسد حكمه حكم الطهارة، فإذا زايل البدن حكمه حكم النجاسة، ولا يقاس ما كان باطناً على ما ظهر، وما كان مغيباً في مخلوق، فحكمه حكم الطهارة، وكذلك حكم مخرج البول إذا كان مغيباً، فحكمه حكم الطهارة إذا كان لا يقدر على غسل قصبة البول، فكذلك كل ما كان مغيباً يجزئه إذا صلى، فهذا يدلك على أن كل ما كان مغيباً مما لا يقدر على غسله، فحكمه حكم الطهارة » [٣].

هذا، والضابط لم أجده منصوصاً في كتب القواعد الفقهية في المذهب [٤]، كما لم أجد من فقهاء المذهب، وإن ذكروا الأمثلة التي ذكرها الإمام الشافعي في الأم ووافقوا عليها [٥]، لم أجد منهم ـ بعد البحث والرجوع في كثير من كتبهم ـ من علل بما يفيد معناه فروعهم الفقهية، أو خرّج عليه مسائله الاجتهادية، إلا قليلاً.

---

(١) انظر : الأم ١/ ١٢٧، ١٢٨.

(٢) الأم ١/ ١٢٤.

(٣) الأم ١/ ١٢٨.

(٤) سبق أن ابن تيمية ـ رحمه الله ـ ذكر ضابطاً قريب المعنى من هذا كما مر.

(٥) انظر : مثلاً الإحالات إلى كتب علماء المذهب في مطلب التمثيل على الضابط.

من ذلك القليل ما قاله الماوردي في مسألة من حمل المستقذر في الصلاة : « إذا حمل في صلاته طائراً، أو حيواناً طاهراً فصلاته جائزة، ولو حمل قارورة فيها نجاسة، فإن لم يكن رأسها مضموماً، أو كان ضماً ضعيفاً فصلاته باطلة ؛ لأنه حامل لنجاسة ظاهرة، وإن كان رأسها مضموماً ضماً وثيقاً برصاص وما في معناه، فمذهب الشافعي أن صلاته أيضاً باطلة.

وقال أبو علي بن أبي هريرة : صلاته جائزة، كما لو حمل طائراً مع علمنا أن فيه نجاسة مستبطنة، فكذلك إذا حمل قارورة فيها نجاسة.

وهذا غلط، والفرق بينهما : أن نجاسة الطير في معدتها، فجرت مجرى النجاسة في جوف المصلي، ونجاسة القارورة مستودعة، فجرت مجرى النجاسة الظاهرة »[١].

والمتقرر في المذهب : عدم الجواز ؛ لأنه حمل نجاسة غير معفو عنها في غير معدنها، فأشبه إذا حمل النجاسة في كمه[٢].

والخلاصة : أن فقهاء المذهب ـ فيما يظهر لي ـ وإن وافقوا الإمام في الأمثلة التي ذكرها لهذا الضابط في الأم، إلا أنهم لم يتوسعوا في تخريج الفروع الفقهية، والمسائل الاجتهادية عليه، والله أعلم.

- **المطلب الرابع : التمثيل على القاعدة :**

ـ المني طاهر، ولم يصر نجساً قط حين صيره الله ـ عز وجل ـ علقة، ثم مضغة، وجعل المضغة عظاماً من قبل أن انقلاب الشيء خلقاً بعد خلق مغيب في الإنسان، ولو جاز أن يكون نجساً حين صار علقة ؛ لأن العلقة دم، والدم

---

(١) الحاوي ٢/ ٢٦٥.

(٢) انظر : المهذب ١/ ٢١٢، المجموع ٣/ ١٥٠.

ومن قال بالصحة : أبو الطيب، وإمام الحرمين، والغزالي، ذكرهم النووي في شرح المهذب، انظر : المجموع ٣/ ١٥٠.

نجس، لكان المرء قائماً الساعة برمته نجساً من قبل أن الدم فيه وغير ذلك من الأنجاس[(١)].

- إذا رعف الرجل، ثم غسل أنفه وانقطع الدم عنه، فإنه يجوز له أن يصلي، وإن لم يكن غسل داخل أنفه ؛ لأنه جوف يتعذر غسله[(٢)].

- لو قاء إنسان كان القيء نجساً، ولو تمضمض ثم تنخم من بعد، أو بصق كان بصاقه طاهراً، وإن كان قد خرج من موضع نجسه القيء ؛ لأنه وإن تمضمض فإنه لا يبلغ الماء إلى حلقه الذي خرج منه القيء، غير أن الحلق لما كان جوفاً لا يقدر على غسله يحكم بطهارته[(٣)].

- إن البيضة إذا بيضت لا دم فيها ولا غيره من الأنجاس، فهي طاهرة، والمخرج الذي خرجت منه إذا كان مغيباً طاهراً[(٤)].

(١) انظر : الأم ١/ ١٢٧، وأيضاً : المهذب ١/ ١٦٨، حاشية القليوبي ١/ ٧٠.
(٢) انظر : الأم ١/ ١٢٧.
(٣) الأم ١/ ١٢٧ بتصرف.
(٤) انظر : الأم ١/ ١٢٧، وانظر : المهذب ١/ ١٦٧، حاشية القليبوبي ١/ ٧١.

المبحث الثاني
ضوابط في الصلاة

وفيه ثلاثة ضوابط:

الضابط الأول: « من ارتكب منهياً عنه يُبطل عمده الصلاة فإنه يسجد إذا فعله سهواً، ولم تبطل الصلاة بسهو ».

الضابط الثاني: « نية كل مصل نية نفسه، لا يفسدها عليه أن يخالفها نية غيره وإن أمّه ».

الضابط الثالث: « القصر إنما هو في غاية لا في تعب ولا في رفاهية ».

الضابط الأول

«من ارتكب منهياً عنه يبطل عمده الصلاة فإنه يسجد إذا فعله سهواً ولم تبطل الصلاة بسهو»[(١)]

• المطلب الأول : معنى الضابط :

هذا الضابط جاء لبيان المحظورات التي يقتضي ارتكابها سجود السهو [(٢)]، وسجود السهو : سجدتان بين التشهد والسلام، مشروع للخلل الحاصل في الصلاة[(٣)].

ومعناه : أن من أخل بشيء من صلاته ـ بترك مأمور كان الإخلال، أو بفعل منهي ـ بحيث لو صدر منه ذلك عمداً يُبطل صلاته، فإنه يسجد للسهو إذا صدر منه سهواً، ما لم يُبطل سهوه أيضاً الصلاة [(٤)].

فقول الضابط : « منهياً عنه » يشمل المنهيات التي من باب ارتكاب المحظور، كما يشمل المنهيات التي من باب ترك المأمور [(٥)].

---

(١) الأم ١/ ٢٤٤، كتاب الصلاة، باب سجود السهو.

وانظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٢١٨ - ٢١٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ٦٨١.

(٢) قال الشيخ النجار عند تعليقه على هذا الباب : « لم يعقد للأم باباً لسجود السهو على حدة، وإنما جمعه السراج البلقيني من أبواب مختلفة كما أشار إليه، ولهذا لم يذكر هذا الباب سوى في نسخة البلقيني ـ رحمه الله ـ » الأم ١/ ١٢٨، نشر مكتبة الكليات الأزهرية.

(٣) انظر : حاشية القليوبي ١/ ١٩٦، كفاية الأخيار ١/ ١٢٦.

(٤) وذلك مثل الحدث وكثير الفعل والأكل والكلام، فإنها تبطل الصلاة بعمدها وسهوها، انظر : الروضة ١/ ٢٩٨.

(٥) على ما سيأتي تفصيله في مطلب موقف علماء المذهب من الضابط إن شاء الله.

• المطلب الثاني : أدلة الضابط :

يستدل لهذا الضابط بما روى عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ : أن النبي ﷺ صلى الظهر خمساً، فلما سلم قيل له : أزيد في الصلاة ؟ قال : «**وما ذاك ؟**»، قالوا : صليت خمساً، فسجد سجدتين [1].

فقد زاد ﷺ ركعة لولا السهو لبطلت بها الصلاة، فسجد لذلك سجدتي السهو، وهذا فيه دليل على أن من ارتكب منهياً عنه يبطل عمده الصلاة، فإنه يسجد إذا فعله سهواً ما لم يبطل سهوه أيضاً الصلاة [2].

• المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من الضابط :

هذا الضابط استخلصه العلامة سراج الدين البلقيني [3]، من كلام الإمام الشافعي في أبواب مختلفة من الأم، الدال على أن من ارتكب منهياً عنه يبطل عمده الصلاة، فإنه يسجد إذا فعله سهواً، ما لم يبطل سهوه الصلاة [4].

فالضابط صيغ لبيان المحظورات التي يقتضي ارتكابها سجود السهو.

والخلاصة : أن الذي يقتضيه شيئان : ترك مأمور وارتكاب نهي، وأما ترك

---

(١) أخرجه البخاري، في : كتاب السهو، باب إذا صلى خمساً، صحيح البخاري ٢/ ٣٧٢، حديث رقم ١٢٢٦، ومسلم، في : كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له، صحيح مسلم ١/ ٤٠١، حديث رقم ٥٧٢، واللفظ له.

(٢) انظر : شرح المحلي على المنهاج ١/ ١٩٨، مع حاشية القليوبي.

(٣) هو أبو حفص سراج الدين عمر بن رسلان بن نصير بن صالح البلقيني ـ نسبة إلى بلقينة من غربية مصر ـ ولد سنة ٧٢٤هـ، كان مجتهداً حافظاً للحديث، تعلم بالقاهرة، وولي قضاء الشام سنة ٧٦٩هـ، من مؤلفاته : تصحيح المنهاج، وحواش على الروضة في الفقه، ومحاسن الاصطلاح في الحديث، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٨٠٥هـ. انظر : حسن المحاضرة ١/ ١٨٣، الضوء اللامع ٦/ ٨٥، البدر الطالع ١/ ٥٠٦، شذرات الذهب ٧/ ٥١، الأعلام ٥/ ٤٦.

(٤) وهو الضابط الوحيد الذي لم يكن من نص كلام الإمام الشافعي في هذا البحث.

المأمور فقسمان : ترك ركن وغيره، أما الركن فلا يكفي عنه السجود، بل لا بد من تداركه، ثم قد يشرع مع تداركه السجود، كزيادة حصلت بتدارك ركن [١]، وقد لا يشرع، كأن لا تحصل زيادة بتداركه [٢]، وأما غير الركن فأبعاض وغيرها، فالأبعاض [٣] مجبورة بالسجود إن ترك واحدة منها سهواً قطعاً، وكذا عمداً على الأصح، وأما غير الأبعاض من السنن فلا يسجد لتركها.

وأما المنهي فقسمان : أحدهما : لا تبطل الصلاة بعمده، كالالتفات والخطوة والخطوتين، والثاني : تبطل بعمده كالكلام والركوع الزائد ونحو ذلك، فالأول لا يقتضي سهوه السجود، والثاني يقتضيه إذا لم يُبطل الصلاة [٤].

وهذا التفصيل اختصره علماء القواعد الفقهية، فقرروا بأن ما اقتضى عمده

---

(١) وذلك مثل أن يكون المتروك الترتيب، فإنه ركن من أركان الصلاة، فإن تركه عمداً بطلت صلاته، وإن تركه سهواً لم يعتد بما فعله بعد المتروك، حتى يأتي بما تركه، فإن تذكر السهو قبل فعل مثل المتروك، اشتغل عند التذكر بالمتروك، وإن تذكر بعد فعل مثله في ركعة أخرى، تمت الركعة السابقة له، ولغا ما بينهما، هذا إذا عرف عين المتروك وموضعه، فإن لم يعرف أخذ بأدنى الممكن، وأتى بالباقي، وفي الأحوال كلها يسجد للسهو، إلا إذا وجب الاستئناف، بأن ترك ركناً وأشكل عينه، وجوز أن يكون النية أو تكبيرة الإحرام، انظر : الروضة ١/ ٣٠٠.

(٢) وذلك مثل أن يكون المتروك السلام، فتذكره ولم يطل الفصل، فإنه يسلم، ولا حاجة إلى سجود السهو، وكذا إن طال الفصل على الأرجح في المذهب، انظر : الروضة ١/ ٣٠٠، حاشية القليوبي مع شرح المحلي ١/ ١٩٦.

(٣) وهي سنن الصلاة الستة، القنوت في الصبح، وفي الوتر في النصف الثاني من شهر رمضان والقيام له، والتشهد الأول والجلوس له، والصلاة على النبي ﷺ فيه، والصلاة على آل النبي ﷺ في التشهد الأخير، وإنما سميت أبعاضاً لقربها بالجبر بالسجود من الأبعاض الحقيقية، أي الأركان، انظر : شرح المحلي على المنهاج ١/ ١٩٧، مع حاشية القليوبي.

(٤) انظر : المهذب ١/ ٣٠١، الروضة ١/ ٢٩٨، شرح المحلي على المنهاج ١/ ١٩٦ مع حاشية القليوبي.

البطلان اقتضى سهوه السجود، وما لا فلا.

قال ابن السبكي : « قال الأصحاب ـ رحمهم الله ـ : ما اقتضى عمده البطلان اقتضى سهوه السجود إذا لم يبطل ».

وقولنا : « إذا لم يبطل » فيه [١]، زاده صاحب التتمه [٢] والتهذيب [٣] فيما نقله الرافعي [٤] عنهما، وبه خرج الحدث، فإن سهوه يبطل كعمده، ولا سجود، وكذا كثير الكلام والفعل على الأصح.

---

(١) أي : في الضابط المذكور.

(٢) هو أبو سعيد عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري المتولي، ولد في نيسابور سنة ٤٢٦هـ، أو ٤٢٧هـ تفقه على الفوراني، وعلى القاضي الحسين، وعلى أبي سهل الأبيوردي، وبرع في الفقه والأصول والخلاف، ودرس بالنظامية ببغداد بعد وفاة الشيخ أبي إسحاق، من تصانيفه : التتمة، ومختصر في الفرائض. انظر : طبقات ابن السبكي ٥/ ١٠٦، طبقات الإسنوي ١/ ٣٠٥.

(٣) هو أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي ـ منسوب إلى بغا، بفتح الباء، قرية بخرسان ـ المعروف بابن الفراء، محيي السنة، تفقه على القاضي الحسين، وهو أخص تلاميذه به، كان إماماً جليلاً ورعاً زاهداً فقيهاً، محدثاً مفسراً، جامعاً بين العلم والعمل، سالكاً سبيل السلف، من مصنفاته : التهذيب، وشرح السنة، وتفسيره « معالم التنزيل »، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٥١٦، بمرو الروذ، وبها كانت إقامته، ودفن عند شيخه القاضي حسين. انظر : طبقات ابن السبكي ٧/ ٥٧، طبقات الإسنوي ١/ ٢٠٥، طبقات ابن هداية الله ٧٤، شذرات الذهب ٤/ ٤٨.

(٤) هو أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني، ولد سنة ٥٥٧هـ، تفقه على أبيه، وعلى الحافظ أبي العلاء الحسن بن أحمد العطار الهمذاني، وأبي زرعة المقدسي، من تلاميذه : الحافظ عبد العظيم المنذري، وكان الرافعي من كبار فقهاء الشافعية، ذا مكانة عالية، وفنون متعددة، ومن مصنفاته : الشرح الكبير لوجيز الغزالي المعروف بفتح العزيز، اختصره النووي في روضة الطالبين، والمحرر، واختصره النووي في منهاج الطالبين، توفي ـ رحمه الله ـ بقزوين سنة ٦٢٣هـ. انظر : طبقات ابن السبكي ٨/ ٢١٨، طبقات الإسنوي ١/ ٥٧١، طبقات ابن هداية الله ٨٣، تهذيب الأسماء واللغات، ٢/ ٢٦٤.

قال الأصحاب : « وما لا يبطل عمده، لا يسجد لسهوه »[١].

وقد أورد القاضي الحسين[٢] ـ رحمه الله ـ هذا الضابط على نوع آخر جعل فيه الفرع أصلاً، فقال : « كل عمل يلزمه سجود السهو إذا أتى به ساهياً، فإذا أتى به عامداً بطلت صلاته، وكل عمل قلنا لا يلزمه سجود السهو، لا تبطل صلاته إذا فعله عمداً »[٣].

قال ابن السبكي معقباً على هذا : « وليس بين لفظ الأصحاب ولفظه معاكسة، ولا مخالفة، غير أنك إن جريت على لفظ الأصحاب، عددت المسألة من قواعد باب سجود السهو، وإن جريت على لفظ القاضي عددتها من باب ما يفسد الصلاة، وما لا يفسدها، ولكن القاضي لم يذكرها إلا في باب سجود السهو من التعليقة، ولا بأس بذكرها في البابين، لكن في باب سجود السهو على الصورة التي ذكرها الأصحاب، وفي باب المفسدات على الصورة التي ذكرها القاضي »[٤].

وجاء السيوطي بعدهم، وأحكم العبارة فقال : « ما أبطل عمده الصلاة اقتضى سهوه السجود، وما لا فلا »[٥].

هذا، والذي ذكروه، وإن ضم أغلب المسائل التي تقتضي سجود السهو، غير أنا

---

(١) الأشباه والنظائر ١/ ٢١٨ - ٢١٩، وانظر : الروضة ١/ ٢٢٩، المنهاج ١/ ١٩٨، مع شرح المحلي وحاشية القليوبي.

(٢) هو الإمام المحقق أبو علي الحسين بن محمد بن أحمد، المروروذي، عالم خراسان، من أجلّ أصحاب القفال المروزي، وكان من كبار فقهاء الشافعية، ومن أصحاب الوجوه، ومن مصنفاته : التعليق الكبير، والفتاوى، وأسرار الفقه، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٤٦٢هـ. انظر : طبقات ابن السبكي ٤/ ٣٥٦، طبقات الإسنوي ١/ ٤٠٧، طبقات العبادي ١١٢.

(٣) قول القاضي ذكره ابن السبكي في الأشباه والنظائر ١/ ٢١٩ - ٢٢٠.

(٤) الأشباه والنظائر ١/ ٢٢٠.

(٥) الأشباه والنظائر ٦٨١.

وجدنا مجموعة من المسائل لا ينطبق عليها الضابط [١]، ولهذا نجد العلماء أخرجوها منه بطريق الاستثناء [٢].

والخلاصة : أن ضابط الباب إنما صيغ محاولة لضبط المسائل التي تقتضي سجود السهو عند الإمام الشافعي، وبين أن ما اقتضى عمده البطلان اقتضى سهوه السجود، وكمل علماء المذهب الموضوع، فنصوا على أن ما لا يقتضي عمده البطلان، لا يقتضي سهوه السجود، وقد جمع الضابط أغلب مسائل الباب، وخرجت منه صور ومسائل شأنه في ذلك شأن كل قاعدة أو ضابط فقهي.

- **المطلب الرابع : التمثيل على الضابط :**

وللضابط أمثلة كثيرة من نصوص الأم، منها ما يأتي :

- « لو أدرك الصلاة مع الإمام، فسها عن التشهد الأخير حتى سلم الإمام، لم يسلم، وتشهد هو، فإن سلم مع الإمام ساهياً ، وخرج، وبعد مخرجه ، أعاد الصلاة ، وإن قرب ، دخل فكبر ثم جلس ، وتشهد ، وسجد للسهو وسلم » [٣].

- « السنة لمن قام من جلوسه أن يعتمد على الأرض بيديه، وأي قيام قامه سوى هذا كرهته [٤] له، ولا إعادة فيه عليه، ولا سجود سهو ؛ لأن هذا كله هيئة في الصلاة. وهكذا نقول في كل هيئة في الصلاة نأمر بها، وننهى عن خلافها، ولا

---

(١) كأبعاض الصلاة مثلاً، فإن تركها عمداً لا يبطل الصلاة، وسهوها يقتضي السجود.
(٢) انظر تلك المسائل المستثناة في : الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٢١٩، والأشباه والنظائر للسيوطي ٦٨١، الروضة ١/ ٢٩٩، شرح المحلي على المنهاج ١/ ١٩٨.
(٣) الأم ١/ ٢٤٤، وانظر : الروضة ١/ ٣٠٣ - ٣٠٤.
(٤) أي : الإمام الشافعي.

نوجب سجود سهو، ولا إعادة بما نهينا عنه منها، وذلك مثل الجلوس والخشوع، والإقبال على الصلاة، والوقار فيها، ولا نأمر من ترك من هذا شيئاً بإعادة، ولا سجود سهو »[١].

- « إذا ترك المصلي التشهد الأول لم يكن عليه إعادة، وكذا إذا أراد الرجل القيام من اثنين، ثم ذكر جالساً، تم على جلوسه، ولا سجود للسهو عليه، وإن ذكر بعد ما نهض، عاد فجلس ما بينه وبين أن يستتم قائماً، وعليه سجود السهو، فإن قام من الجلوس الآخر عاد، فجلس للتشهد، وسجد سجدتين للسهو، وكذلك لو قام فانصرف، فإن كان انصرف انصرافاً قريباً قدر ما كان لو سها عن شيء من الصلاة، أتمه وسجد ورجع، فتشهد التشهد، وسجد للسهو، وإن كان أبعد استأنف الصلاة »[٢].

- «وإن ذهبت العلة عنه بعد ما يصير ساجداً، لم يكن عليه، ولا له أن يقوم إلا لما يستقبل من الركوع، فإن فعل فعليه سجود السهو ؛ لأنه زاد في الصلاة ما ليس عليه»[٣].

- « ولو أطال القيام[٤] بذكر الله ـ عز وجل ـ يدعو، أو ساهياً وهو لا ينوي به القنوت، كرهت ذلك له، ولا إعادة، ولا سجود سهو ؛ لأن القراءة من عمل الصلاة في غير هذا الموضع، وهذا موضع ذكر غير قراءة، فإن زاد فيه فلا نوجب عليه سهواً.

وكذلك لو أطال القيام ينوي به القنوت، كان عليه سجود السهو ؛ لأن القنوت

(١) الأم ١/ ٢٤٤، وانظر : المهذب ١/ ٣٠٣، الروضة ١/ ٢٩٨.

(٢) الأم ١/ ٢٤٥، وانظر تفصيل المسألة في : الروضة ١/ ٣٠٣، وما بعدها.

(٣) الأم ١/ ٢٤٥ - ٢٤٦.

(٤) يعني : القيام الذي بعد الركوع وهو الاعتدال.

معدود من عمل الصلاة، فإذا عمله في غير موضعه أوجب عليه السهو »[1].

- قال الشافعي - رحمه الله - : « إذا تكلم عامداً بطلت صلاته، وإن تكلم ساهياً بنى وسجد للسهو »[2].

---

(١) الأم ١/ ٢٤٦، وانظر : المهذب ١/ ٣٠٢، الروضة ١/ ٢٩٩.

(٢) مختصر المزني ٢١، وانظر : الحاوي ٢/ ٢٣١، الروضة ١/ ٢٩٨.

الضابط الثاني
«نية كل مصل نية نفسه لا يفسدها عليه أن يخالفها نية غيره وإن أمّه»[1]

• المطلب الأول : معنى الضابط:

أ ـ معنى مفردات الضابط :

ـ النية في اللغة : العزم والقصد، يقال : نوى الشيء ينويه نية، إذا قصده وعزم عليه[2].

وفي الاصطلاح: عبارة عن انبعاث القلب نحو ما يراه موافقاً لغرض من جلب نفع، أو دفع ضر حالاً أو مآلاً[3].

ب ـ المعنى الإجمالي للضابط :

هذا الضابط يختص ببيان حكم من أحكام صلاة الجماعة، وهو حكم اختلاف نية الإمام والمأموم، حيث نص الإمام الشافعي على أن لكل مصل نية نفسه، فله أن يعينها أي صلاة صلاها : أداء أم قضاء، وفريضة أم نافلة، ومكتوبة أم نذراً، أو أي فريضة قصدها : ظهراً أم عصراً، أو أي نافلة تنفل بها : بعدية أم وتراً، ولا يؤثر

---

(١) الأم ١/ ٣٠٧، كتاب الصلاة، اختلاف نية الإمام والمأموم.
وانظر الضابط بالمعنى في : تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ١٠٢.

(٢) انظر : معجم مقاييس اللغة ٥/ ٣٦٦، لسان العرب ١٥/ ٣٤٧.

(٣) هذا تعريف البيضاوي كما ذكره الحافظ ابن حجر وغيره، انظر : فتح الباري ١/ ١٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ٧٦، وانظر تعريفات أخرى للنية إن شئت في : إحياء علوم الدين ٤/ ٣٥٣، المجموع ١/ ٣٦٠، المنثور ٣/ ٢٨٤.

ذلك كونه مقتدى به، أو مقتدِياً بغيره، فيجوز أن يقتدي المؤدي بالقاضي، وعكسه، والمفترض بالمتنفل، وعكسه، ولا يمنع صحة الاقتداء اختلاف نية الإمام والمأموم فيما يأتيان به من الصلاة إذا تساوت أفعالهما.

- **المطلب الثاني : أدلة الضابط :**

ذكر الإمام الشافعي لهذا الضابط أدلة كثيرة، من أهمها ما يأتي :

أ ـ عن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ أن معاذ بن جبل كان يصلي مع النبي ﷺ، ثم يأتي قومه فيصلي بهم الصلاة، فقرأ بهم البقرة، فتجوز رجل فصلى صلاة خفيفة، فبلغ ذلك معاذاً فقال : إنه منافق، فبلغ ذلك الرجل، فأتى النبي ﷺ فقال : يارسول الله، إنا قوم نعمل بأيدينا، ونسقي بنواضحنا وإن معاذاً صلى بنا البارحة فقرأ البقرة، فتجوزت، فزعم أني منافق، فقال النبي ﷺ : «**يا معاذ أفتان أنت؟**» ثلاثاً، اقرأ « **والشمس وضحاها ، وسبح اسم ربك الأعلى، ونحوهما** »[1].

وجه الدلالة :

هذا الحديث دال على صحة اقتداء المفترض بالمتنفل ؛ لأن معاذاً كان يصلي الفريضة مع رسول الله ﷺ، فيسقط فرضه، ثم يصلي مرة ثانية بقومه هي له تطوع، ولهم فريضة[2]، وقد جاء هكذا مصرحاً به في بعض الروايات[3].

---

(١) أخرجه البخاري، في : كتاب الأدب، باب من لم ير إكفار من قال ذلك متأولاً أو جاهلاً، صحيح البخاري ٧/ ١٢٨، حديث رقم ٦١٠٦، واللفظ له، ومسلم في : كتاب الصلاة، باب القراءة في العشاء، صحيح مسلم ١/ ٣٣٩، حديث رقم ٤٦٥.

(٢) انظر : صحيح مسلم بشرح النووي ٤/ ١٥٢، فتح الباري ٢/ ٢٤٩.

(٣) كما رواه الشافعي في الأم في كتاب الصلاة، اختلاف نية الإمام والمأموم، الأم ١/ ٣٠٦، والدارقطني، في : كتاب الصلاة، باب ذكر صلاة المفترض خلف المتنفل، سنن الدارقطني ١/ ٢٧٤، والبيهقي، في كتاب الصلاة، باب الفريضة خلف من يصلي النافلة، السنن الكبرى ٣/ ١٢٢.

ب ـ عن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ : « أنه صلى مع رسول الله ﷺ صلاة الخوف، فصلى رسول الله ﷺ بإحدى الطائفتين ركعتين، ثم صلى بالطائفة الأخرى ركعتين، فصلى رسول الله ﷺ أربع ركعات، وصلى بكل طائفة ركعتين »[(١)].

ففي الحديث أن رسول الله ﷺ كان يصلي بالطائفة الأولى ركعتين ويسلم، ويسلموا، وبالثانية كذلك[(٢)]، وقد جاء هكذا مصرحاً به في رواية الشافعي، فعن جابر ـ رضي الله عنه ـ : « أن رسول الله ﷺ كان يصلي بالناس صلاة الظهر في الخوف ببطن نخل، فصلى بطائفة ركعتين ثم سلم، ثم جاءت طائفة أخرى فصلى لهم ركعتين، ثم سلم »[(٣)].

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « والآخرة من هاتين للنبي ﷺ نافلة، وللآخرين فريضة »[(٤)].

وهذا يدل على أن اختلاف نية الإمام والمأموم فيما يأتيان به من الصلاة، لا يمنع صحة الاقتداء، فيجوز أن يقتدي المفترض وعكسه، والمؤدي بالقاضي، وعكسه.

ج ـ عن عطاء[(٥)] ـ رحمه الله ـ قال : « إذا أدركت العصر ولم تصل الظهر،

---

(١) أخرجه مسلم في : كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة الخوف، صحيح مسلم ١/ ٦٧٦، رقم ٨٤٣.

(٢) انظر : صحيح مسلم بشرح النووي ٦/ ١٠٧.

(٣) أخرجه الشافعي في الأم، في كتاب الصلاة، اختلاف نية الإمام والمأموم ١/ ٣٠٦، كما أخرجه البيهقي في : كتاب صلاة الخوف، باب الإمام يصلي بكل طائفة ركعتين وسلم، السنن الكبرى ٣/ ٣٦٨، حديث رقم ٦٠٣٥.

(٤) الأم ١/ ٣٠٦.

(٥) هو عطاء بن أسلم بن صفوان، تابعي من أجلاء الفقهاء، كان عبداً أسود، ولد في جند باليمن، ونشأ بمكة، فكان مفتي أهلها ومحدثهم، وتوفي ـ رحمه الله ـ بها سنة ١١٤هـ. انظر : طبقات ابن سعد ٥/ ٤٦٧، صفة الصفوة ٢/ ١١٩، ميزان الاعتدال ٢/ ١٩٧.

فاجعل التي أدركت مع الإمام الظهر »[١]، أي : وصل العصر بعد ذلك.

وعن ابن جريج[٢] : « أن عطاء كانت تفوته العتمة، فيأتي والناس في القيام، فيصلي معهم ركعتين، ويبني عليها ركعتين، وأنه رآه يفعل ذلك، ويعتد به من العتمة »[٣].

وفي الباب آثار أخرى نحوه[٤].

د ـ ذكر الإمام الشافعي لهذا الضابط دليلاً عقلياً، وبيانه كالتالي :

إن صلاة الإمام إذا فسدت لم تفسد صلاة من خلفه، فلو أحدث الإمام فقدم رجلاً كبر معه ليصلي بهم، أو صلوا وحداناً، فإنهم بنوا على ما مضى، ولم يكن عليهم أن يعيدوا، وكذا إذا فسدت صلاة المأموم لم تفسد صلاة الإمام، فلو أحدث واحد من المأمومين لم يؤثر ذلك على صلاة الإمام بحال، وإذا لم تفسد صلاة المأموم بفساد صلاة الإمام، ولا صلاة الإمام بفساد صلاة المأموم، كانت نية أحدهما إذا خالفت نية الآخر أولى أن لا تفسد عيه[٥].

- **المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من الضابط :**

أورد الإمام الشافعي هذا الضابط في كتابه بلفظ : «... ونية كل مصل نية نفسه،

---

(١) رواه الشافعي في الأم ١/ ٣٠٦.

(٢) هو أبو الوليد عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الرومي، فقيه الحرم المكي، وإمام أهل الحجاز في عصره، ولد سنة ٨٠هـ، وتوفي سنة ١٥٠هـ ـ رحمه الله ـ. انظر : تذكرة الحفاظ ١/ ١٦٠، العبر ١/ ٢١٣، صفة الصفوة ٢/ ١٢٢، تهذيب التهذيب ٣/ ٤٧٦.

(٣) رواه الشافعي في الأم ١/ ٣٠٦، والبيهقي في كتاب الصلاة، باب الفريضة خلف من يصلي النافلة، السنن الكبرى ٣/ ١٢٣، رقم ٥١١٠.

(٤) انظر : الأم ١/ ٣٠٦ - ٣٠٧، السنن الكبرى ٣/ ١٢٢.

(٥) انظر : الأم ١/ ٣٠٧.

لا يفسدها عليه أن يخالفها نية غيره، وإن أمّه »[١].

ولقد أطال الإمام في الاستدلال له ؛ إذ بدأ ـ رحمه الله ـ بحثه في مسألة اختلاف نية الإمام والمأموم من كتاب الصلاة، بذكر جملة من الأدلة النقلية : من أحاديث وأثار، ثم استنبط منها ضابطه ذلك، وعززه أخيراً بذكر طائفة من الأدلة العقلية[٢].

والضابط، وإن لم يكن منصوصاً في كتب القواعد الفقهية، حسب علمي، إلا أن مباحثه مشهورة جداً في كتب علماء المذهب، فلا تكاد تجد كتاباً من كتبهم في الفروع، إلا وذكر مسألة صحة اقتداء المفترض بالمتنفل، والمتنفل بالمفترض على اختلاف عباراتهم في ذلك.

قال الماوردي حاكياً عن مذهب الإمام الشافعي في المسألة، ومؤيداً : «... يجوز للمتنفل أن يأتم بالمفترض، والمفترض بالمتنفل، والمفترض بالمفترض في فرضين مثلين، أو مختلفين، مثل الظهر خلف العصر، أو العصر خلف الظهر، وهذا أوسع المذاهب »[٣].

وقال الشيرازي : « يجوز أن يأتم المفترض بالمتنفل، والمفترض بالمفترض في صلاة أخرى... لأن الاقتداء يقع بالأفعال الظاهرة، وذلك يمكن مع اختلاف النية»[٤].

وقال النووي : « اختلاف نية الإمام والمأموم فيما يأتيان به من الصلاة، لا يمنع صحة الاقتداء، فيجوز أن يقتدي المؤدي بالقاضي، وعكسه، والمفترض بالمتنفل، وعكسه »[٥].

---

(١) الأم ١/ ٣٠٧.

(٢) انظر: الأم ١/ ٣٠٥-٣٠٧، وانظر لمزيد من الأدلة مع المناقشة في : الحاوي ٢/ ٣١٦- ٣٢٠.

(٣) الحاوي ٢/ ٣١٦.

(٤) المهذب ١/ ٣٢٣ باختصار.

(٥) الروضة ١/ ٣٦٦.

فعلماء المذهب جميعهم ـ فيما أعلم ـ يرون رأياً واحداً مع الإمام في أن كل مصل إنما يصلي لنفسه: صحة وفساداً، أداء وحكماً، لا شركة بين الإمام والمأموم في ذلك[١].

وأما قول النبي ﷺ : « **إنما جعل الإمام ؛ ليؤتم به** »[٢]، فالمراد به : الاقتداء بما يظهر من أفعاله، دون نيته، وما خفي من أفعاله ؛ لأن في الاقتداء بها تكليف ما لا يطاق، وذلك غير مستطاع، ولهذا قال ﷺ في تمام الحديث : « **فإذا كبروا فكبروا، وإذا ركعوا فاركعوا** »[٣].

وهذه الشهرة بين علماء المذهب هي التي دفعت الزنجاني إلى أن جعل هذا الضابط أصلاً من أصول المذهب، يرجع إليه كثير من المسائل والفروع.

قال ـ رحمه الله ـ : « معتقد الشافعي ـ رحمه الله ـ : أن كل مصل يصلي لنفسه، ولا شركة بين الإمام والمأموم، بل كل في صلاة نفسه أداء وحكما، وإنما معنى القدوة المتابعة في أفعاله الظاهرة ؛ ليكون أحوط في إبعاد الصلاة عن السهو والغفلة، ولا يتغير من أحكام الصلاة شيء إلا ما يرجع إلى المتابعة، فإنه التزم بنية الاقتداء متابعة الإمام، فلو أراد التقدم أو التخلف لم يجز ؛ لأنه يخالف الوفاء بما التزم.

وقال أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ : صلاة المأموم تابعة لصلاة الإمام صحة وفساداً، لا أداء وعملاً، وهي كالمندرجة في ضمن صلاة الإمام ؛ لقوله ـ عليه السلام ـ : « **الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن** »[٤].

---

(١) انظر ـ عدا ما سبق من المراجع ـ : تحفة المحتاج ٢/ ٣٣٢، مغني المحتاج ١/ ٣٥٣، شرح المحلي على المنهاج ١/ ٢٤٦ مع حاشية القليوبي.

(٢) هذا من حديث أنس بن مالك ﷺ أخرجه البخاري في كتاب الصلاة، باب الصلاة في السطوح والمنبر والخشب. صحيح البخاري ١/ ١٢٥، حديث رقم ٣٧٨، ومسلم، في : كتاب الصلاة، باب ائتمام المأموم بالإمام، صحيح مسلم ١/ ٣٠٨، حديث رقم ٤١١.

(٣) انظر : الحاوي ٢/ ٣١٩.

(٤) هذا من حديث أبي هرير ﷺ أخرجه أبو داود، في : كتاب الصلاة، باب ما يجب على المؤذن =

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها: أن القدوة لا تسقط قراءة فاتحة الكتاب عن المأموم عندنا، وعنده تسقط[١].

ومنها : أن اختلاف نية الإمام والمأموم لا يمنع القدوة مع التساوي في الأفعال عندنا، حتى يجوز اقتداء المفترض بالمتنفل، والقاضي بالمؤدي، والمؤدي بالقاضي، والمتمم بالقاصر »[٢].

والخلاصة : أن ضابط الباب : « نية كل مصل نية نفسه، لا يفسدها عليه أن يخالفها نية غيره، وإن أمه »، ضابط جليل الفائدة، عظيم المكانة في المذهب، يتخرج عليه كثير من المسائل والفروع في الباب، والله أعلم.

- **المطلب الرابع : التمثيل على الضابط :**

وفيما يأتي بعض الأمثلة :

- قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « إذا صلى الإمام نافلة، فائتم به رجل في وقت يجوز له فيه أن يصلي على الانفراد فريضة، ونوى الفريضة، فهي له فريضة، كما إذا صلى الإمام فريضة، ونوى المأموم نافلة، كانت للمأموم نافلة، لا يختلف ذلك.

وهكذا إن أدرك الإمام في العصر وقد فاتته الظهر، فنوى بصلاته الظهر، كانت له ظهراً، ويصلي بعدها العصر، وأحب إلي من هذا كله : أن لا يأتم رجل إلا في صلاة مفروضة يبتدئانها معاً، وتكون نيتهما في صلاة واحدة »[٣].

من تعاهد الوقت، سنن أبي داود ١/ ١٤٣، حديث رقم٥١٧، والترمذي في: أبواب الصلاة، باب ما جاء أن الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن، سنن الترمذي ١/ ٤٠٢، حديث رقم ٢٠٧.

(١) انظر : فتح القدير لابن الهمام ١/ ٢٣٨.

(٢) تخريج الفروع على الأصول ١٠٢-١٠٣، ولم يذكر الزنجاني في المسألة الثانية مذهب الحنفية على عادته، وهو منع القدوة في هذه الأحوال، انظر : فتح القدير لابن الهمام ١/ ٢٦٣.

(٣) الأم ١/ ٣٠٧، وانظر : الحاوي ٢/ ٣١٦، المهذب ١/ ٣٢٣، الروضة ١/ ٣٦٦.

- « إذا افتتح الرجل الصلاة لنفسه لا ينوي أن يؤم أحداً، فجاءت جماعة أو واحد، فصلوا بصلاته، فصلاته مجزئة عنهم، وهو لهم إمام، ولا فرق بينه وبين الرجل ينوي أن يصلي لهم، ولو لم يجز هذا لرجل لم يجز أن ينوي إمامة رجل، أو نفر قليل بأعيانهم، لا ينوي إمامة غيرهم، ويأتي قوم كثيرون، فيصلون معهم، ولكن كل هذا جائز إن شاء الله تعالى »[(١)].
- قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « إذا اجتمع مسافرون ومقيمون، فإن كان الوالي من أحد الفريقين، صلى بهم مسافراً كان أو مقيماً، فإن أقام غيره فصلى، فأحب إلي أن يأمر مقيماً، ولا يولي الإمامة إلا من ليس له أن يقصر، فإن أمر مسافراً كرهت ذلك له، إذا كان يصلي خلفه مقيم، ويبني المقيم على صلاة المسافر، ولا إعادة عليه، فإن لم يكن فيهم وال، فأحب إلي أن يؤمهم المقيم ؛ لتكون صلاتهم كلها بإمام، ويؤخر المسافرون عن الجماعة، وإكمال عدد الصلاة، فإن قدموا مسافراً فأمهم، أجزأ عنهم، وبنى المقيمون على صلاة المسافر إذا قصر، وإن أتم أجزأتهم صلاتهم، وإن أم المسافر المقيمين، فأتم الصلاة أجزأته، وأجزأت من خلفه من المقيمين والمسافرين صلاتهم »[(٢)].

وقال في موضع آخر :

« ولو صلى مسافر بمسافرين ومقيمين، ونوى أن يصلي ركعتين، فلم يكمل الصلاة حتى نوى أن يتم الصلاة بغير مقام، أو ترك الرخصة في القصر، كان على المسافرين والمقيمن التمام، ولم تفسد على واحد من الفريقين صلاته »[(٣)].

---

(١) الأم ١/ ٢٨٤.

(٢) الأم ١/ ٢٩١.

(٣) الأم ١/ ٣١٦، هذه النصوص تدل على أن المسافر يجوز له أن يؤم المقيم، وعكسه، عند الإمام الشافعي، سواء أتم المسافر صلاته أو قصر، وانظر تفصيل المسألة في : المهذب ١/ ٣٣٨، الروضة ١/ ٣٩٤.

الضابط الثالث

«القصر إنما هو في غاية لا في تعب ولا في رفاهية»[١]

• المطلب الأول: معنى الضابط:

أ ـ معنى مفردات الضابط:

ـ الغاية: النهاية والآخر، يقال: غايتك أن تفعل كذا: نهاية طاقتك، وغاية كل شيء: نهايته وآخره، وجمعها: غاي وغايات، وغاية السفر: المكان الآخِر الذي يريده المسافر[٢].

ـ الرفاهية: النعمة والسعة والراحة، من رفه ـ بضم الفاء ـ يرفه رفاهة وفاهية، فهو رفيه ورافه، يقال: رفه عيشه إذا اتسع ولان[٣].

ب ـ المعنى الإجمالي للضابط:

هذا الضابط يتعلق بحكم من أحكام السفر، والسفر قطعة من العذاب، يفقد فيه الإنسان استقراره وأسباب راحته، مهما كانت وسيلة السفر، ومهما كان العمل الذي سافر لأجله.

من أجل ذلك خفف الله تعالى عن المسافر كثيراً من أحكام دينه، ومنها الصلاة.

ويتعلق بتخفيف الصلاة للمسافر رخصتان:

أولاهما: اختصار في كمية الركعات، ويسمى قصراً، وهو أن تؤدى الصلاة الرباعية ركعتين بدلاً من أربع، والثانية: ضم صلاتين إلى بعضهما في الأداء،

---

(١) الأم ١/ ٣٢٠، كتاب الصلاة، السفر الذي تقصر في مثله الصلاة بلا خوف.

(٢) انظر: لسان العرب ١٥/ ١٤٣، المعجم الوسيط ٢/ ٦٦٩.

(٣) انظر: معجم مقاييس اللغة ٢/ ٤١٩، لسان العرب ١٣/ ٤٩٢.

ويسمى الجمع بين صلاتين.

وضابط الباب يتعلق بالأولى من الرخصتين ؛ إذ جاء لبيان ما نيط به جواز قصر الصلاة للمسافر، ونص على أن القصر إنما هو منوط بالسفر، لا بالتعب والمشقة، فما كانت غاية السفر مسافة تقصر في مثلها الصلاة، فله أن يقصر، وإن كان السفر نفسه مريحاً ليس فيه تعب ولا مشقة، وما كانت المسافة دون ذلك لم يقصر، وإن كان السفر فيه تعب ومشقة شديدان.

والمسافة التي تقصر فيها الصلاة عند الإمام الشافعي هي ما كانت مسيرة ليلتين قاصدتين، وذلك ستة وأربعون ميلاً هاشمياً، ولا تقصر فيما دون ذلك [١].

- **المطلب الثاني : أدلة الضابط :**

يستدل لهذا الضابط بما يأتي :

قال الله ـ جل ذكره ـ : ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟ ﴾ [٢].

والضرب في الأرض : السير والذهاب فيها، تقول العرب : ضربت الأرض :

(١) انظر : الأم ١/ ٣١٩.
نص الإمام الشافعي في هذا الموضع أن المسافة التي تقصر فيها الصلاة هي ٤٦ ميلاً، والذي في كتب علماء المذهب أنها ٤٨ ميلاً، والظاهر أنه لا اختلاف بينهما ؛ لأن مراد الإمام : ما عدا الميل في الابتداء، والميل في الانتهاء، بدليل أن الإمام قد حددها في موضع آخر بأنها أربعة بُرُد، والبريد أربعة فراسخ، والفرسخ ثلاثة أميال، فأربعة برد تساوي ٤٨ ميلاً. انظر : الأم ١/ ٣١٩، الحاوي ٢/ ٣٦٠، المهذب ١/ ٣٣٥، الروضة ١/ ٣٨٥ . والميل الهاشمي : أربعة آلاف خطوة، والخطوة، ثلاثة أقدام، وهو ـ أعني الميل الهاشمي ـ يساوي ١٨٤٨ مترا، فمسافة القصر تساوي ٨٨،٧٠٤ كيلو مترا. انظر : الفقه الإسلامي وأدلته ١/ ٧٥ .

(٢) من الآية ١٠١ من سورة النساء .

إذا سرت فيها لتجارة أو غزو أو غيرهما [١].

ووجه الدلالة:

أن الله تعالى قد أباح في هذه الآية القصر، إذا كان السفر وخوف الفتنة، وظاهر هذا الشرط أن القصر لا يجوز في السفر إلا مع الخوف، ولكنه قد تقرر بالسنة أن النبي ﷺ قصر مع الأمن في أحاديث كثيرة [٢]، فالقصر في السفر مع الخوف ثابت بالكتاب ثم السنة، والقصر مع الأمن ثابت بالسنة، ومفهوم الشرط لا يقوى على معارضة ما تواتر عنه ﷺ من القصر مع الأمن [٣].

وقد قيل: إن الشرط إنما خرج مخرج الغالب؛ لأن الغالب على المسلمين إذ ذاك الخوف في الأسفار، ولهذا قال يعلى بن أمية [٤] لعمر بن الخطاب ـ رضي الله عنهما ـ: «إنما قال الله: ﴿أَن تَقۡصُرُواْ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنۡ خِفۡتُمۡ أَن يَفۡتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ﴾ [٥]، فقد أمن الناس، فقال عمر: عجبت مما عجبت منه، فسألت رسول الله ﷺ، فقال: «صدقة

---

(١) انظر: مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني ٥٠٥.

(٢) منها حديث أنس ـ رضي الله عنه ـ: أن رسول الله ﷺ صلى الظهر بالمدينة أربعاً، وصلى العصر بذي الحليفة ركعتين. كان هذا في سفره ﷺ إلى مكة في حجة الوداع. والحديث أخرجه البخاري، في: كتاب تقصير الصلاة، باب يقصر إذا خرج من موضعه، صحيح البخاري ٢/ ٣٣٢، حديث رقم ١٠٨٩، ومسلم، في: كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة المسافرين وقصرها، صحيح مسلم ١/ ٤٨٠، حديث رقم ٦٩٠.

(٣) انظر: الأم ١/ ٣١٣، تفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/ ٥٥٤، فتح القدير للشوكاني ١/ ٧٦٥.

(٤) هو يعلى بن أمية بن أبي عبيدة بن همام التميمي الحنظلي، حليف قريش، من صحابة رسول الله ﷺ ويقال له: يعلى بن منية، وهي أمه، وقيل: أم أبيه، شهد حنيناً والطائف وتبوك، استعمله أبو بكر وعمر وعثمان ـ رضي الله عنهم ـ توفي سنة ٤٧هـ. انظر: الاستيعاب ٤/ ١٥٨٥، أسد الغابة ٤/ ٧٤٧، الإصابة ٦/ ٦٨٥.

(٥) من الآية ١٠١، من سورة النساء.

تصدق الله بها عليكم، فاقبلوا صدقته »[١].

والخلاصة : أن الكتاب والسنة يدلان على أن القصر إنما هو منوط بالسفر، لا بغيره.

ومما يؤيد ذلك أنه لو جاز أن يكون بالتعب لم يقصر في السفر البعيد في المحامل وقصد السير، وقصر في السفر القاصد على القدمين والدابة في التعب والخوف، فلما كان كل ذلك لم يكن، دل على أن القصر إنما هو في غاية، لا في تعب، ولا في رفاهية[٢].

- **المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من الضابط :**

هذا الضابط عبارة عن رأي الإمام الشافعي في علة مشروعية قصر الصلاة، حيث نص على أن جواز القصر إنما علق بوجود السفر المبيح له، لا بوجود التعب أو المشقة فيه، بل حيث وجد ذلك السفر جاز القصر، سواء وجد معه تعب ومشقة أم لا، قال ـ رحمه الله ـ : « وسواء فيما تقصر فيه الصلاة السفر المتعب، والمتراخي، والخوف في السفر بطلب، أو هرب، والأمن ؛ لأن القصر إنما هو في غاية، لا في تعب، ولا في رفاهية »[٣].

وإذا كان القصر منوطاً بالسفر، فهذا السفر له شروط ذكرها فقهاء المذهب،هي:

١ ـ أن يكون السفر طويلاً تبلغ غايته مسافة ٤٨ ميلاً فصاعداً، فلا يعتد بالسفر الذي يكون دون ذلك.

٢ـ أن لا يكون الغرض من السفر الوصول إلى أي معصية، فإن كان كذلك لم يعتد بذلك السفر، كمن سافر ليتاجر بخمر، أو ليرابي، أو ليقطع الطريق ؛ لأن

---

(١) أخرجه مسلم، في : كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة المسافرين وقصرها، صحيح مسلم ١/ ٤٧٨، حديث رقم ٦٨٦.

(٢) انظر : الأم ١/ ٣٢٠.

(٣) الأم ١/ ٣٢٠.

القصر رخصة، والرخص لا تناط بالمعاصي كما سبق.

وقد يعبر البعض عن هذين الشرطين : بكون السفر سفراً طويلاً مباحاً.

٣ـ أن يكون السفر إلى مقصد معلوم أو جهة معينة، فلا رخصة لهائم لا يدري أين يتوجه، وإن طال سفره.

وإذا تحقق هذا، فلا بد لصحة القصر من مراعاة الشروط الآتية :

١ ـ أن تتعلق الصلاة بذمته في السفر، ويؤديها أيضاً في السفر.

فخرج بهذا الشرط الصلاة التي دخل وقتها قبل أن يسافر، ثم سافر قبل أن يصليها، فلا يجوز أن يصليها قصراً ؛ لأنه لم يكن مسافراً حين وجبت عليه وتعلقت بذمته.

وخرج أيضاً الصلاة التي دخل وقتها وهو مسافر، ولكنه لم يصلها حتى رجع إلى بلده، فلا يجوز أيضاً أن يصليها قصراً ؛ لأنه حين أدائها ليس بمسافر، والقصر لمسافر.

٢ـ أن يفارق البلدة التي يسافر منها، فإن كان لها سور مختص بها، فلا بد من مجاوزته، وإن لم يكن لها سور، أو كان في غير صوب مقصده، فلا بد من مفارقة العمران حتى لا يبقى بيت متصل ولا منفصل.

٣ـ أن لا ينوي المسافر الإقامة في المكان الذي يسافر إليه. فإذا نوى إقامة أربعة أيام غير يومي الدخول والرجوع، أصبحت البلدة التي يسافر إليها في حكم موطنه ومحل إقامته، فلم يعد يجوز له القصر فيها، ويبقى له حق القصر في الطريق فقط. أما إذا كان ناوياً أن يقيم أقل من أربعة أيام، أو كان لا يعلم مدة بقائه فيها، لعمل يعالجه، ولا يدري متى يتمه، قصر في الحالة الأولى إلى أن يعود إلى خطة العمران من بلده، وقصر في الحالة الثانية إلى ثمانية عشر يوماً غير يومي دخوله وخروجه.

٤ـ أن لا يقتدي بمقيم. فإن اقتدى به، وجب عيه أن يتابعه في الإتمام، ولم يجز له القصر، أما العكس فلا مانع من القصر فيه.

٥ـ نية القصر مع الإحرام. فلا بد أن ينوي المسافر القصر عند ابتداء الصلاة، فلو نوى القصر أولاً، ثم نوى الإتمام، أو تردد بين القصر والإتمام، أو شك هل نوى القصر، ثم ذكر في الحال أنه نواه، لزمه الإتمام.

٦ـ العلم بجواز القصر، فلو جهل جواز فقصر، لم يصح ؛ لتلاعبه [١].

وإذا نظرنا في هذا التفصيل، وجدنا أن الضابط الذي نحن بصدده، إنما يمثل شرطاً من شروط جواز القصر، وعلى كونه شرطاً ـ لا على كونه ضابطاً من ضوابط الباب ـ فرّع علماء المذهب مسائله ومباحثه [٢].

- **المطلب الرابع : التمثيل على الضابط :**

إليكم فيما يلي بعض الأمثلة :

ـ « ومن كان من أهل مكة فحج، أتم الصلاة بمنى وعرفة، وكذلك أهل عرفة ومنى، ومن قارب مكة ممن لا يكون سفره على عرفة، مما تقصر فيه الصلاة، وسواء فيما تقصر فيه الصلاة السفر المتعب والمتراخي، والخوف في السفر بطلب أو هرب، والأمن ؛ لأن القصر إنما هو في غاية، لا في تعب، ولا في رفاهية » [٣].

ـ « لو خرج يريد بلداً يقيم فيها أربعاً، ثم بلداً بعده، فإن لم يكن البلد الذي نوى

---

(١) انظر تفصيل هذه الشروط في : الحاوي ٢/ ٣٦٠ وما بعدها، المهذب ١/ ٣٣٤ وما بعدها، الروضة ١/ ٣٨٠ وما بعدها، شرح المحلي على المنهاج ١/ ٢٥٥ وما بعدها، متن الغاية والتقريب ٧٢ - ٧٣، كفاية الأخيار ١/ ١٣٦، الفقه المنهجي ١/ ١٨٤ وما بعدها.

(٢) انظر : المراجع السابقة.

(٣) الأم ١/ ٣٢٠، وانظر : المهذب ١/ ٣٣٥.

أن يأتيه أولاً مما تقصر إليه الصلاة لم يقصرها إليه، وإن خرج منه فإن كان الذي يريد مما تقصر إليه الصلاة قصر من موضع مخرجه من البلد الذي نوى أن يقيم به أربعاً قصر [١]، وإلا لم يقصر، فإن رجع من البلد الثاني يريد بلده قاصداً، وهو مما تقصر إليه الصلاة، قصر.

ولو كانت المسألة بحالها، فكانت نيته أن يجعل طريقه على بلد لا يعرجه عن الطريق، ولا يريد به مقاماً، كان له أن يقصر إذا كانت غاية سفره إلى بلد تقصر إليه الصلاة ؛ لأنه لم ينو دونه مقاماً، ولا حاجة، وإنما هو الطريق، وإنما لا يقصر إذا قصد في حاجة فيه، وهو مما لا تقصر إليه الصلاة.

وإذا أراد بلداً تقصر إليه الصلاة، فأثبت به سفره، ثم بدا له قبل أن يبلغ البلد أو موضعاً تقصر إليه الصلاة الرجوع إلى بلده، أتم، وإذا أتم فإن بدا له أن يمضي بوجهه، أتم بحاله، إلا أن تكون الغاية من سفره مما تقصر إليه الصلاة من موضعه الذي أتم إليه » [٢].

- « إذا أراد الرجل بلداً له طريقان : القاصد منهما إذا سلك لم يكن بينه وبينه ما تقصر إليه الصلاة، والآخر إذا سلك كان بينه وبينه ما تقصر إليه الصلاة، فأي الطريقين سلك فليس له عندي [٣] قصر الصلاة، إنما يكون له قصر الصلاة إذا لم يكن إلا مسافة قدر ما تقصر إليها الصلاة، إلا من عدو يتخوف في الطريق القاصد، أو حزونة [٤]، أو مرفق له في الطريق الأبعد. فإذا كان هكذا، كان له أن يقصر إذا كانت مسافة طريقه ما يقصر إليه الصلاة» [٥].

---

(١) لعل لفظ « قصر » تكرر من الناسخ.

(٢) الأم ١/ ٣٢٠، وانظر: المهذب ١/ ٣٣٦، الروضة ١/ ٣٨٧.

(٣) أي: عند الإمام الشافعي.

(٤) قوله: «حزونة» من حزُن المكان يحزن حزونة إذا خشُن وغلُظ. انظر : المعجم الوسيط ١/ ١٧١.

(٥) الأم ١/ ٣٢٠، وانظر: المهذب ١/ ٣٣٥، الروضة ١/ ٣٨٧.

- ولا تقصر بالخوف الصلاة دون غاية تقصر إلى مثلها الصلاة في سفر ليس صاحبه بخائف، فلا يقصر الخائف إلا أن يسافر السفر الذي إن سافره غير خائف قصر الصلاة[1].

(١) الأم ١/ ٣٧٨، باختصار، وانظر: المهذب ١/ ٣٤٩، الروضة ٢/ ٥٥.





المبحث الثالث
ضوابط في الزكاة

وفيه ضابطان:

الضابط الأول: « إنما الصدقة في عين الشيء بعينه ».

الضابط الثاني: « على كل رجل لزمته مؤنة أحد حتى لا يكون له تركها، أداءُ زكاة الفطر عنه ».

الضابط الأول
«إنما الصدقة في عين الشيء بعينه»(١)

• المطلب الأول: معنى الضابط:

أ ـ معنى مفردات الضابط:

ـ الصدقة : مأخوذة من الصدق خلاف الكذب، يقال: صدق فلان في الحديث يصدُق صَدقاً وصِدقاً، إذا أخبر بالواقع (٢).

والمراد بها في الضابط: الصدقة الواجبة، وهي الزكاة، قال الله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ (٣)، وسميت بذلك لأنها دليل على صدق مخرجها في إيمانه (٤).

والزكاة في اللغة: النماء والطهارة، يقال: زكا الزرع يزكو زكاء إذا نما وزاد. ويقال: زكّى الشيء إذا طهّره، ومنه قول الله عز وجل: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَن زَكَّاهَا﴾ (٥) أي: طهرها ـ يعني: النفس ـ من الأخلاق الرديئة (٦).

وفي الشرع: اسم لأخذ شيء مخصوص، من مال أو بدن مخصوص، على أوصاف مخصوصة لطائفة مخصوصة (٧).

---

(١) الأم ٣/ ٧٥، كتاب البيوع، باب صدقة الثمر.

(٢) انظر : معجم مقاييس اللغة ٣/ ٣٣٩، لسان العرب ١٠/ ١٩٣.

(٣) من الآية ١٠٣، من سورة التوبة.

(٤) انظر : فتح القدير للشوكاني ٢/ ٥٨٠.

(٥) الآية ٩ من سورة الشمس.

(٦) انظر : معجم مقاييس اللغة ٣/ ١٧، لسان العرب ١٤/ ٣٥٨.

(٧) انظر : الحاوي ٣/ ٧١، المجموع شرح المهذب ٥/ ٣٢٥.

وسمي زكاة؛ لأن المال ينمو ويزداد ببركة إخراجها ودعاء الآخذ لها، ولأنها بمثابة تطهير لسائر الأموال الباقية [١].

ب ـ المعنى الإجمالي للضابط:

الزكاة ركن من أركان الإسلام، وفرض من فروضه، وهي نوعان:

أحدهما: زكاة الأبدان، وهي زكاة الفطر، ولا تتعلق بالمال، وإنما يُراعَى فيها إمكان الأداء.

والثاني: زكاة الأموال، وهي ضربان:

أحدهما: يتعلق بالمالية والقيمة، وهي زكاة التجارة.

والثاني: يتعلق بالعين. والأعيان التي تتعلق بها الزكاة ثلاثة: حيوان، وجوهر، ونبات، فيختص من الحيوان بالنَّعَم، ومن الجوهر بالنقدين، ومن النبات بما يقتات[٢].

والضابط الذي نحن بصدده الآن يتعلق بحكم من أحكام زكاة الأموال، وجاء لبيان كيفية تعلق الزكاة بالمال عند الإمام الشافعي رحمه الله.

ومعناه: كل مال تجب فيه الزكاة في عينه، فزكاته تؤخذ من عينه.

ومعنى كون الزكاة تؤخذ من عين المال: أن تؤخذ منه لا من غيره، مع الوجود والإمكان، كما تؤخذ شاة من أربعين شاة، أو أن تحسب منه مع التعذر أو عدم الإمكان، كما تُحسَب قيمة شاة من خمسٍ من الإبل [٣].

---

(١) انظر: حاشية عميرة على شرح المحلي على المنهاج ٢/ ٣.

(٢) انظر: الروضة ٢/ ١٥٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ٦٨٩.

(٣) انظر: الأم ٢/ ٧٠، الروضة ٢/ ٢٢٦.

• المطلب الثاني: أدلة الضابط:

من أدلة الضابط ما يأتي:

١ـ قال الله جل ذكره: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [١]، وقال سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ﴾ [٢].

فقوله: ﴿مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ و﴿فِي أَمْوَالِهِمْ﴾ نص صريح في إيجاب الزكاة في عين المال دون ذمة ربه [٣].

٢ـ عن معاذ بن جبل ﷺ قال: بعثني النبي ﷺ إلى اليمن فأمرني أن آخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعاً أو تبيعة، ومن كل أربعين مسنة [٤].

فأوجب ﷺ أن يأخذ البقرة في عينها ولم يوجبها في ذمة ربها [٥].

والأوضح من هذا ما قاله رسول الله ﷺ لمعاذ في بعض الروايات: « **خذ الحب من الحب، والشاة من الغنم، والبعير من الإبل، والبقرة من البقر** » [٦].

---

(١) من الآية ١٠٣ من سورة التوبة.

(٢) الآية ٢٤ من سورة المعارج.

(٣) انظر: الأم ٣/ ٧٥، الحاوي ٣/ ١٢٨.

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، سنن أبي داود ٢/ ١٠١، حديث رقم ١٥٧٦، والترمذي في كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة البقر، سنن الترمذي ٣/ ٢٠، حديث رقم ٦٢٣، والنسائي في كتاب الزكاة، باب زكاة البقر، سنن النسائي ٥/ ١٧، وابن ماجه في كتاب الزكاة، باب صدقة البقر، سنن ابن ماجه ١/ ٥٧٦، حديث رقم ١٨٠٣، وقال أبو عيسى الترمذي: « هذا حديث حسن ».

(٥) انظر: الحاوي ٣/ ١٢٨.

(٦) أخرجه أبو داود في كتاب الزكاة، باب صدقة الزرع، سنن أبي داود ٢/ ١٠٩، حديث رقم ١٥٩٩، وابن ماجه في كتاب الزكاة، باب ما تجب فيه الزكاة من الأموال، سنن ابن ماجه ١/ ٥٨٠، حديث رقم ١٨١٤، والبيهقي في كتاب الزكاة، باب لا يؤدى عن ماله فيما وجب =

٣ـ إن كل حق ثابت في الذمة لا يبطل بتلف المال، كالدَّين والقرض، وكل حق تعلق بالعين يبطل بتلف المال، كالوديعة والمضاربة وأرش الجناية، فلمّا بطلت الزكاة بتلف المال بعد الحول من غير تفريط ولا تقصير، دل على وجوبها في عين المال دون ذمة المالك [(١)].

- **المطلب الثالث: موقف علماء المذهب من الضابط:**

هذا الضابط جاء لبيان كيفية تعلق الزكاة بالمال، وأعني بذلك: الزكاة هل تجب في عين المال أو في ذمة المالك؟ للشافعي في ذلك قولان:

أحدهما: أنها تجب في ذمة المالك لا في عين ماله، وهذا قوله القديم، ووجه ذلك أن الزكاة لو وجبت في المال، وكان المساكين فيه شركاء، لم يكن لرب المال إبطال شركتهم والانتقال من عين المال إلى غيره إلا باختيارهم كسائر الشركاء في غير الزكاة، فلما كان له الانتقال من عين المال وإخراج الزكاة من غيره، دل على وجوبها في ذمته [(٢)].

والثاني: أن الزكاة واجبة في عين المال، لا في ذمة المالك، وهذا هوالصحيح، وبه قال في الجديد، وأشار إليه في القديم [(٣)].

عليه إلا ما وجب عليه، السنن الكبرى ٤/ ١٨٩، حديث رقم ٧٣٧١، والحاكم في كتاب الزكاة، باب زكاة البهائم والحب، المستدرك ٤/ ١٥٢. والحديث عن عطاء بن يسار عن معاذ بن جبل، صححه الحاكم إن صح سماعه منه، غير أنه قال: إنه لا يتقنه. ورجح ابن التركماني في تعليقه على السنن الكبرى إرساله؛ لأن عطاء لم يلق معاذاً؛ إذ ولد عطاء سنة ١٨هـ وتوفي معاذ سنة ١٩هـ. انظر: السنن الكبرى ٤/ ١٨٩.

(١) الحاوي ٣/ ١٢٨، وانظر: الأم ٢/ ٦٩ ـ ٧٠، المهذب ١/ ٤٧٣.

(٢) ذكر النووي أن إخراج الزكاة من غير عين المال جائز باتفاق في المذهب، انظر: المجموع ٥/ ٣٧٩، والذي يظهر لي من عبارات الإمام الشافعي في الأم أن ذلك جائز عند تعذر أخذ الزكاة من عين المال، أعني: المال الذي فيه الزكاة بعينه، انظر: الأم ٢/ ٣١، ٧٥.

(٣) انظر: الحاوي ٣/ ١٢٨، المهذب ١/ ٤٧٣، المجموع ٥/ ٣٧٧، الروضة ٢/ ٢٢٦.

وقد نص ـ رحمه الله ـ على هذا القول في عدة مواضع من الأم، فقال في الضابط الذي نحن بصدده : «... إنما الصدقة في عين الشيء بعينه »[١].

وقال : « كل صنف فيه الصدقة بعينه، لا يجزيه أن يؤدي عنه إلا ما وجب عليه بعينه، لا البدل عنه، إذا كان موجوداً ما يؤدي عنه »[٢].

ووجه هذا القول : ما سبق بيانه من الأدلة[٣].

وأجاب الأصحاب عن توجيه القديم : أن الزكاة لو وجبت في عين المال، لما جاز الانتقال من العين إلى غيره، بأن الزكاة مبنية على المسامحة والإرفاق، فيحتمل فيها ما لا يحتمل في غيرها[٤].

وعلى القولين جميعاً ـ القديم والجديد ـ خرج علماء المذهب مسائل هذا الباب، غير أن بعضهم اقتصر في التخريج بذكر القولين، والبعض الآخر فصل الكلام فيها، وجعل الأقوال أربعة طبقاً لذلك التفصيل، وبيان هذا بالمثال الآتي :

لو كان مع رجل أربعون من الغنم، فلم يؤد زكاتها حتى تحول عليها ثلاثة أحوال فما الواجب ؟

قالوا : إن قلنا إنها تجب في العين، فعليه سنة واحدة للسنة الأولى، ولا شيء عليه للسنة الثانية والثالثة ؛ لأن الفقراء ملكوا من النصاب قدر الفرض، فلا تجب الزكاة في الحول الثاني والثالث ؛ لأن الباقي دون النصاب.

وإن قلنا : تجب في الذمة، فعليه زكاة السنين الثلاث ؛ لأن النصاب باق على ملكه.

---

(١) الأم ٣/ ٧٥.
(٢) الأم ٢/ ٣١.
(٣) انظر : « مطلب أدلة الضابط ».
(٤) انظر : المجموع ٥/ ٣٧٩ ـ ٣٨٠.

وهذه هي طريقة الجمهور في نقل هذه المسألة ونظائرها [١].

وزاد الماوردي وإمام الحرمين والغزالي وطائفة من الخراسانيين قولين آخرين ؛ لأن الزكاة على القول القديم أنها واجبة في الذمة، اختلف هل العين مرتهنة بها، أم لا على وجهين :

أحدهما : لا تعلق لها بالعين في الوجوب، ولا تكون العين مرتهنة بها ؛ لأن العين لو كانت مرتهنة بها ما جاز تصرفه في العين قبل أداء زكاتها، كما لا يجوز تصرفه في الرهن قبل فكاكه، فلما جاز تصرفه فيها دل على أنه لا تعلق للوجوب بها.

والثاني : وهو أصح، أن العين مرتهنة بما وجب في الذمة، كالعبد الجاني رقبته مرتهنة بجنايته، وإن كان للسيد أداء ذلك من غير رقبته، فإن أخرج الزكاة من ماله، وإلا أخذ الساعي ذلك من عين المال.

وعلى القول الجديد أن الزكاة واجبة في عين المال، ففي كيفية وجوبها قولان :

أحدهما : وجوب استحقاق وملك، فيكون الفرض الواجب ملكاً للمساكين هم فيه شركاء، لكن سومح رب المال بأن أبيح له إعطاء البدل عنه من غيره، ونظير ذلك مال الغنيمة.

والثاني : وجوب مراعى، لا وجوب استحقاق، ونظير ذلك تعلق الجناية بثمن العبد، وإثبات الخيار لمالكه [٢].

وعلى هذا، إن كان مع رجل أربعون من الغنم، ولم يؤد زكاتها ثلاثة أحوال، فإن قيل : إن الزكاة واجبة في العين وجوب استحقاق وملك، فعليه شاة واحدة للسنة الأولى، ولا شيء عليه للسنة الثانية والثالثة ؛ لنقصانها عن النصاب، وإن قيل : إن

---

(١) انظر : المهذب ١/ ٤٧٣ ـ ٤٧٤، ٥٠٩، ٥١٠، الروضة ٢/ ٢٢٦.

(٢) انظر: الحاوي ٣/ ١٢٨ - ١٢٩، المجموع شرح المهذب ٥/ ٣٧٧ - ٣٧٨، الروضة ٢/ ٢٢٦.

الزكاة واجبة في العين وجوباً مراعى، نظرت، فإن أخرج الزكاة من عين المال، فعليه زكاة سنة واحدة، وإن أخرج من غيره، فعليه زكاة السنين الثلاث.

وإن قيل : إن الزكاة واجبة في الذمة، فإن كان موسراً يملك غير هذه الغنم من عرض أو عقار، فعليه ثلاث شياه للسنين الثلاث، وإن كان لا يملك غير هذه الغنم، ففي قدر ما عليه من الزكاة قولان مبنيان على الخلاف في الدين، هل يمنع وجوب الزكاة أم لا، فإن قلنا : يمنع، فعليه زكاة سنة واحدة، وإن قلنا : لا يمنع، فعليه زكاة السنين الثلاث [١].

وبهذا يظهر أن ضابط الباب : « إنما الصدقة في عين الشيء بعينه »، وإن لم أجده منصوصاً في كتب القواعد الفقهية، فإن الفقهاء لهم عناية كبيرة به، وبحث مستفيض عنه ؛ إذ هو يمثل القول الجديد للإمام في هذا الباب، وعليه بنى مسائله في كتاب الأم، الأمر الذي يجعل لهذا الضابط مكانة جليلة، وفائدة عظيمة في المذهب.

- **المطلب الرابع : التمثيل على الضابط :**

من أمثلة الضابط ما يأتي :

- « إذا كانت لرجل خمس من الأبل، فحال عليها أحوال، وهي في يده، لم يؤد زكاتها، فعليه فيها زكاة عام واحد ؛ لأن الزكاة في أعيانها، وإن خرجت منها شاة في السنة، فلم يبق له خمس تجب فيهن الزكاة... » [٢].

وكذلك إن كانت له أربعون شاة، أو ثلاثون من البقر، أو عشرون ديناراً، أو

---

(١) انظر : الحاوي ٣/ ١٢٩، المجموع ٥/ ٣٨٠ ـ ٣٨١، الروضة ٢/ ٢٢٩.

(٢) قال الربيع : « وفيه قول آخر : أن عليه في كل خمس من الإبل أقامت عنده أحوالاً أداء زكاتها في كل عام أقامت عنده شاة في كل عام ؛ لأنه إنما يخرج الزكاة من غيرها عنها » الأم ٢/ ٧٠.

مائتا درهم، أخرج زكاتها لعام واحد ؛ لأن زكاتها خارجة من ملكه مضمونة في يده لأهلها ضمان ما غصب.

ولو كانت إبله ستاً، فحال عليها ثلاثة أحوال، وبعير منها يسوى شاتين فأكثر، أدى زكاتها لثلاثة أحوال ؛ لأن بعيراً منها إذا ذهب بشاتين أو أكثر، كانت عنده خمس من الأبل فيها زكاة.

ولو كانت عنده اثنان وأربعون شاة، أو واحد وعشرون ديناراً، فحالت عليه ثلاثة أحوال، أخذت من الغنم ثلاث شياه ؛ لأن شاتين يذهبان ويبقى أربعون فيها شاة، وأخذت منه زكاة الدنانير ديناراً ونصفاً وحصة الزيادة ؛ لأن الزكاة تذهب ويبقى في يده ما فيه زكاة.

وهكذا لو كانت له أربعون شاة أول سنة، ثم زادت شاة، فحالت عليها سنة ثانية وهي إحدى وأربعون، ثم زادت شاة في السنة الثالثة، فحالت عليها سنة، وهي اثنان وأربعون شاة، كانت فيها ثلاث شياه ؛ لأن السنة لم تحل إلا وربها يملك فيها أربعين شاة »[(١)].

قال الإمام الشافعي : « فعلى هذا، هذا الباب كله فيه الزكاة »[(٢)].

هذا، والأحب إلى الإمام الشافعي أن يؤدي المالك زكاة ما مضى من السنين، قال ـ رحمه الله ـ : « ولو كانت له أربعون شاة، فحال عليها أحوال ولم تزد، فأحب إلي أن يؤدى زكاتها لما مضى عليها من السنين، ولا يبين لي أن نجبره إذا لم يكن له إلا الأربعون شاة، فحالت عليها ثلاثة أحوال أن يؤدي ثلاث شياه»[(٣)].

---

(١) الأم ٢/ ٧٠، وانظر تفصيل علماء المذهب للمسألة في : الحاوي ٣/ ١٢٩، المهذب ١/ ٤٧٣، المجموع ٥/ ٣٨٠، الروضة ٢/ ٢٢٩.

(٢) الأم ٢/ ٧٠.

(٣) الأم ٢/ ٧٠.

- الثمر الذي يباع ثمران : ثمر فيه صدقة، وثمر لا صدقة فيه، فأما الثمر الذي لا صدقة فيه فبيعه جائز، لا علة فيه ؛ لأنه كله لمن اشتراه، وأما ما بيع فيه صدقة منه فالبيع يصح بأن يقول : أبيعك الفضل من ثمر حائطي هذا عن الصدقة، وصدقته العشر، أو نصف العشر، إن كان يسقى بنضح.

ولو باع ثمر حائطه وسكت عن أجزاء الصدقة وقدرها، كان فيه قولان :

أحدهما : أن يكون المشتري بالخيار في أخذ ما جاوز الصدقة بحصته من ثمن الكل، وذلك تسعة أعشار الكل، أو تسعة أعشار ونصف عشر الكل، أو يرد البيع ؛ لأنه لم يسلم إليه كل ما اشترى.

والثاني : إن شاء أخذ الفضل عن الصدقة بجميع الثمن، وإن شاء ترك [(١)].

ولو قال البائع : الصدقة علي، لم يلزم البيع المشتري إلا أن يشاء، وذلك أن على السلطان أخذ الصدقة من الثمرة التي في يده، وليس عليه أن يأخذ بمكيلتها ثمراً من غيرها [(٢)].

- « ولو كان له ذهب فأدى ربع عشره ورقاً [(٣)]، أو ورق فأدى عنه ذهباً لم يجزه، ولم يجزه أن يؤدي عنه إلا ما وجب عليه، وإن كان له عشرون ديناراً، فأدى عنها نصف دينار دراهم بقيمته، لا يجزي عنه أن يؤدي إلا ذهباً، وكذلك كل صنف فيه الصدقة بعينه لا يجزيه أن يؤدي عنه إلا ما وجب عليه بعينه، لا البدل عنه إذا كان موجوداً ما يؤدي عنه » [(٤)].

---

(١) قال الربيع : « وللشافعي فيه قول ثالث: إن الصفقة كلها باطلة من قبل أنه باعه ما ملك وما لم يملك، فلما جمعت الصفقة حرام البيع وحلال البيع بطلت الصفقة كلها »، الأم ٣/ ٧٤.

(٢) الأم ٣/ ٧٤ باختصار، وانظر : المهذب ١/ ٥٠٩ - ٥١٠، المجموع ٥/ ٤٦٨، الروضة ٢/ ٢٢٧.

(٣) الورق : الفضة.

(٤) الأم ٢/ ٣٠ - ٣١.

- « وإن كانت الإبل معيبة كلها بجرب، أو هيام، أو مرض، أو عوار، أو عيب ما كان أخذ المصدق واحدة منها، ولم يكلفه صحيحة من غيرها »[١].

- « إذا كانت لرجل غنم، فحال عليها حول، فلم يخرج صدقتها حتى رهنها، أخذت منها الصدقة، وكان ما بقي منها بعد الصدقة رهناً، وكذلك الإبل والغنم التي فريضتها منها.

وإن كان المرتهن باع الراهن على أن يرهنه هذه الماشية التي وجبت فيها الزكاة، كان له فسخ البيع ؛ لأنه رهنه شيئاً قد وجب لغيره بعضه، فكان كمن رهن شيئاً له، وشيئا ليس له.

وكذلك لو أخرج عنها الشاة من غيرها كان للبائع الخيار، وكان كمن باع شيئاً له، وشيئا ليس له، ثم هلك الذي ليس له، فللبائع الخيار بكل حال ؛ لأن عقد الرهن كان رهناً لا يملك »[٢].

---

(١) الأم ٢/ ١٠، وعلى هذا، هذا الباب كله وقياسه، وانظر المسألة في : المهذب ١/ ٤٨٧، الروضة ٢/ ١٦٤.

(٢) الأم ٢/ ٣٣ - ٣٤، وانظر : الروضة ٢/ ٢٣٠.

الضابط الثاني

«على كل رجل لزمته مؤنة أحد حتى لا يكون له تركها أداء زكاة الفطر عنه»[(١)]

• المطلب الأول : معنى الضابط :

أ ـ معنى مفردات الضابط :

ـ المؤنة : القوت، وجمعها مؤن، يقال : مأن الرجل أهله يمؤنهم مأناً، إذا احتمل قوتهم. والقوت : ما يقوم به بدن الإنسان من الطعام، وجمعه أقوات [(٢)].

ب ـ المعنى الإجمالي للضابط :

هذا الضابط يتعلق بالنوع الثاني من الزكاة، وهو زكاة الفطر.

وزكاة الفطر واجبة ؛ لما روى ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ : « أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير، على كل حر أو عبد، ذكر أو أنثى من المسلمين » [(٣)].

---

(١) الأم ٢/ ٨٤ – ٨٥، كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر.
وانظر : التلخيص لابن القاص ٢١١، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٢٢٧، الاستغناء في الفرق والاستثناء ٢/ ٥١٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ٦٩١.

(٢) انظر : لسان العرب ١٣/ ٣٩٦، المعجم الوسيط ٢/ ٨٥٢، وانظر معنى القوت في : الصحاح ١/ ٢٦١.

(٣) أخرجه البخاري، في : كتاب الزكاة، باب فرض صدقة الفطر، صحيح البخاري ٢/ ٤٦٥، حديث رقم ١٥٠٣، ومسلم، في : كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، صحيح مسلم ٢/ ٦٧٧، حديث رقم ٩٨٤، واللفظ له.

ويشترط لوجوبها ثلاثة شروط : الإسلام، والحرية، واليسار.

فلا تجب زكاة الفطر على الكافر الأصلي، ولا على العبد نفسه، ولا على من لا يجد الفضل عن نفقته، ونفقة من تلزمه نفقته يومه وليله [١].

وقد يجب على المرء أداؤها عن نفسه، وقد يجب مع ذلك أداؤها عن غيره، فمَن ذا الغير الذي يجب على المرء أداء زكاة الفطر عنه ؟

جاء هذا الضابط لبيان ذلك، ويفيد : أن كل رجل تجب عليه نفقة أحد، بأي سبب كان، يجب عليه أداء زكاة الفطر عنه.

ولوجوب النفقة ثلاثة أسباب : النكاح، وملك اليمين، والقرابة.

أما النكاح، فيجب به على الزوج نفقة زوجته لقول الله ـ عز وجل ـ : ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ﴾ [٢].

وأما ملك اليمين، فيجب على المولى نفقة عبده وأمته ؛ لما روى أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال : « **للمملوك طعامه وكسوته، ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق** » [٣].

وأما القرابة فأعني بها القرابة البعضية، وهي قرابة الوالدين، وإن علوا، وقرابة الأولاد وإن سفلوا، فتجب على الولد نفقة الأب والأم والأجداد والجدات وإن

---

(١) انظر الكلام مفصلاً عن هذه الشروط في : المهذب ١/ ٥٣٧ - ٥٣٨، المجموع ٦/ ٩٦، الروضة ٢/ ١٤٩.

(٢) من الآية ٣٤، من سورة النساء.

(٣) أخرجه مسلم في : كتاب الأيمان، باب إطعام المملوك مما يأكل... صحيح مسلم ٣/ ١٢٨٤، حديث رقم ١٦٦٢.

علوا ؛ لأن اسم الوالدين المأمور ببرهما يقع على الجميع، وتجب على الأب نفقة الولد وولد الولد وإن سفل ؛ لأن اسم الولد يقع عليه، ولا تجب نفقة من عدا الوالدين والمولودين من الأقارب كالإخوة والأعمام وغيرهما.

ولا تجب نفقة القريب إلا على موسر، أو مكتسب، يفضل عن حاجته ما ينفق على قريبه، ولا يستحق القريب النفقة على قريبه من غير حاجة، بأن كان معسراً عاجزاً عن الكسب ؛ لعدم البلوغ، أو الكبر، أو الجنون، أو الزمانة [١].

وعلى هذا، متى وجب على المرء نفقة أحد بأي سبب من هذه الأسباب الثلاثة، فيجب عليه أداء زكاة الفطر عنه، قال الإمام الشافعي عند صياغة الضابط : « فعلى كل رجل لزمته مؤنة أحد حتى لا يكون له تركها، أداء زكاة الفطر عنه، وذلك من جبرناه على نفقته من ولده الصغار والكبار الزمنى الفقراء، وآبائه وأمهاته الزمنى الفقراء، وزوجته وخادم لها، فإن كان لها أكثر من خادم لم يلزمه أن يؤدي زكاة الفطر عنه، ولزمها تأدية زكاة الفطر عمن بقي من رقيقها » [٢].

- **المطلب الثاني : أدلة الضابط :**

ذكر الإمام الشافعي لهذا الضابط الدليل الآتي :

عن نافع [٣] عن ابن عمر : « أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير على كل حر أو عبد، ذكر أو أنثى من

---

(١) انظر تفصيل أسباب وجوب النفقة في : الحاوي ٣/ ٣٥٢، المهذب ٤/ ٥٩٩، وما بعدها، الروضة ٩/ ٤٠ وما بعدها، مغني المحتاج ٣/ ٤٣٨.

(٢) الأم ٢/ ٨٤ ـ ٨٥.

(٣) هو نافع المدني، أبو عبد الله، من أئمة التابعين، كثير الرواية للحديث، لا يعرف له خطأ في جميع ما رواه، أصابه عبد الله بن عمر في بعض مغازيه، وأرسله عمر بن عبد العزيز إلى مصر؛ ليعلم أهلها السنن، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ١١٧هـ. انظر : تذكرة الحفاظ ١/ ٩٩، تهذيب الأسماء ٢/ ١٢٣، تهذيب التهذيب ١٠/ ٤١٢.

المسلمين »[(١)].

وعن جعفر بن محمد[(٢)] عن أبيه : « أن رسول ﷺ فرض زكاة الفطر على الحر والعبد والذكر والأنثى ممن يمونون »[(٣)].

وجه الدلالة من الحديثين :

قوله : « على كل حر أو عبد » يدل على أن على العبد صدقة الفطر، ومعلوم أن العبد لا مال له، وإنما صدقته على سيده، كما صرح بذلك حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال : « **ليس في العبد صدقة إلا صدقة الفطر** »[(٤)].

---

(١) الحديث سبق تخريجه ص ٤٣٨.

(٢) هو جعفر بن محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب، يكنى أبا عبد الله ـ رضي الله عنهم ـ ويلقب بـ « الصادق »، وكان من سادات أهل البيت فقهاً وعلماً وفضلاً، روى عن أبيه، وعن الزهري، ونافع وعروة وغيرهم، وروى عنه شعبة والسفيانان ومالك وأبو حنيفة وابنه موسى وخلق كثير، وثقه الشافعي وغيره، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ١٤٨هـ. انظر : ميزان الاعتدال ١/ ٤١٤، تذكرة الحفاظ ١/ ١٦٦، تهذيب التهذيب ١/ ١٠٣.

(٣) أخرجه الإمام الشافعي في الأم في كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر، الأم ٢/ ٨٤، واللفظ له، والدارقطني في كتاب زكاة الفطر، سنن الدارقطني ٢/ ١٤٠، والبيهقي، في : كتاب الزكاة، باب من قال زكاة الفطر فريضة، عن الشافعي، السنن الكبرى ٤/ ٢١٧، حديث رقم ٧٦٨٢، وقال : « ورواه حاتم بن إسماعيل، عن جعفر بن محمد عن أبيه، عن علي ـ رضي الله عنه ـ قال : (فرض رسول الله على كل صغير أو كبير، حر أو عبد، ممن يمونون صاعاً من شعير، أو صاعاً من تمر، أو صاعاً من زبيب عن كل إنسان)، وهو فيما أجاز لي أبو عبد الله الحافظ روايته عنه، عن أبي الوليد، ثنا مكي بن عبدان، ثنا محمد بن يحيى، ثنا النفيلي، ثنا حاتم بن إسماعيل، فذكره، وهو مرسل» السنن الكبرى ٤/ ٢٧٢، وانظر : سنن الدارالقطني ٢/ ١٤٠.

(٤) أخرجه مسلم في كتاب الزكاة، باب لا زكاة على المسلم في عبده وفرسه، صحيح مسلم ٢/ ٦٧٦، حديث رقم ٩٨٢.

ولا معنى بين العبد وسيده إلا وجوب النفقة عليه، فقيس عليه ما في هذا المعنى، فيجب على الرجل أداء زكاة الفطر عمن تلزمه نفقته، وقد صرح بذلك حديث جعفر بن محمد.

قال الإمام الشافعي بعد أن ذكر الحديثين : « وبهذا كله نأخذ، وفي حديث نافع دلالة على أن رسول الله ﷺ لم يفرضها إلا على المسلمين، وذلك موافقة لكتاب الله عز وجل، فإنه جعل الزكاة للمسلمين طهوراً [(١)]، والطهور لا يكون إلا للمسلمين. وفي حديث جعفر دلالة على أن النبي ﷺ فرضها على المرء في نفسه ومن يمون، وفي حديث نافع دلالة سنة [(٢)] بحديث جعفر ؛ إذ فرضها رسول الله ﷺ على الحر والعبد، والعبد لا مال له، وبَيّن أن رسول الله ﷺ إنما فرضها على سيده، وما لا اختلاف فيه أن على السيد في عبده وأمته زكاة الفطر، وهما ممن يمون، فعلى كل رجل لزمته مؤنة أحد حتى لا يكون له تركها أداء زكاة الفطر عنه » [(٣)].

• المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من الضابط :

هذا الضابط ورد في كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر من الأم، وهو أصل لمعرفة جهة وجوب تحمل زكاة الفطر عن الغير، وقد استنبطه الإمام الشافعي من جملة من الأدلة ؛ إذ بدأ ـ رحمه الله ـ بحثه في الباب المذكور بحديث ابن عمر، وحديث جعفر بن محمد ـ رضي الله عنهم ـ، ثم بَيّن وجه دلالة الحديثين على الباب، وأفصح أخيراً عن ضابطه ذلك، فقالك : « فعلى كل رجل لزمته مؤنة أحد حتى لا يكون له تركها أداء زكاة الفطر عنه... »، ثم على هذا، فرع الإمام مسائل الباب كلها [(٤)].

---

(١) إشارة إلى الآية الكريمة : ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ من الآية ١٠٣، من سورة التوبة.

(٢) قال المعلق : « قوله : سنة »، كذا في النسخ، ولعلها محرفة من الناسخ عن « بينة ».

(٣) الأم ٢/ ٨٤ – ٨٥.

(٤) الأم ٢/ ٨٤ – ٨٤.

والضابط مشهور عند علماء القواعد الفقهية في المذهب، فقد ورد في التلخيص لابن القاص بلفظ: « كل من لزمته نفقة مسلم، فعليه زكاة الفطر عنه »(١)، وأورده ابن السبكي بلفظ: « من وجبت نفقته على غيره، وجبت عليه فطرته، وإلا فلا »(٢)، والبكري بلفظ: « من لزمه نفقته لزمه فطرته وما لا فلا »(٣)، وأحكم السيوطي اللفظ فقال: « من لزمته نفقته، لزمته فطرته، ومن لا، فلا »(٤).

فهذه الضوابط كلها تفيد أن جهة التحمل التي تقتضي وجوب الفطرة هي وجوب النفقة، لا علاقة الولاية، فمن وجبت عليه نفقة أحد، بأي سبب كان: بنكاح، أو ملك، أو قرابة، وجبت عليه فطرته، وإلا فلا، وهذا المعنى هو ما دل عليه ضابط الباب.

وكما أن الضابط مشهور عند علماء القواعد الفقهية، فهو كذلك مشهور عند الفقهاء، وقد شاع التعليل بما يفيده الضابط في كتبهم، فتجدهم يعللون به فروعهم الفقهية على اختلاف عباراتهم في ذلك.

قال الماوردي: « وأصل هذا(٥)، أن كل من لزمه الإنفاق عليه، لزمته زكاة الفطر عنه إذا كان مسلماً »(٦).

وعلى هذا الأصل خرج ـ رحمه الله ـ مسائل الباب، فمثلاً مسألة المطلقة، هل يجب على الزوج أداء زكاة الفطر عن زوجته المطلقة؟ قال: « فأما المطلقة فضربان:

---

(١) التلخيص ٢١١.

(٢) الأشباه والنظائر ١/ ٢٢٧.

(٣) الاستغناء في الفرق والاستثناء ٢/ ٥١٩.

(٤) الأشباه والنظائر ٦٩١.

(٥) يعني: أصل وجوب تحمل زكاة الفطر عن الغير.

(٦) الحاوي ٣/ ٣٥٢.

رجعية وبائنة، فالرجعية لها النفقة في عدتها، وعلى الزوج زكاة فطرها، وأما البائن فلها حالان : حامل وحائل، فإن كانت حائلاً فلها السكنى، ولا نفقة، ولا يلزم الزوج لها زكاة الفطر، وإن كانت حاملاً فلها السكنى والنفقة، وهل على الزوج زكاة الفطر ؟ على وجهين مخرّجين من اختلاف قوله في نفقة الحامل، هل وجبت لها أو لحملها، فإن قلنا : إن النفقة وجبت لها، فعلى الزوج زكاة فطرها تبعاً للنفقة، وإن قيل : إن النفقة تجب لحملها لم يلزم الزوج زكاة فطرها ؛ لأن النفقة ليست لها، والحمل لا يزكى عنه »[1].

وقال الشيرازي : « ومن وجبت عليه فطرته، وجبت عليه فطرة من تلزمه نفقته إذاكانوا مسلمين »[2].

وفي التفريع عليه قال ـ رحمه الله ـ : « وإن كان عبدٌ بين نفسين وجبت الفطرة عليهما ؛ لأن نفقته عليهما، وإن كان نصفه حراً، ونصفه عبداً وجب على سيده نصف فطرته، وعلى العبد نصف فطرته ؛ لأن النفقة عليهما نصفان، فكذلك الفطرة »[3].

وقال : « ويجب على الزوج فطرة زوجته إذا وجبت عليه نفقتها... فإن كانت ممن تُخدَم ولها مملوك يخدمها وجبت عليه فطرته ؛ لأنه يجب عليه نفقته فلزمته فطرته، فإن نشزت الزوجة لم يلزمه فطرتها ؛ لأنه لا يلزمه نفقتها »[4].

وقال النووي : « الفطرة قد يؤديها عن نفسه، وقد يؤديها عن غيره، وجهات التحمل ثلاث : الملك، والنكاح، والقرابة، وكلها تقتضي وجوب الفطرة في الجملة، فمن لزمه نفقة بسبب منها، لزمه فطرة المنفق عليه »[5].

---

(١) الحاوي ٣/ ٣٥٥، وانظر أيضاً هذه المسألة في : الروضة ٢/ ٢٩٥.
(٢) المهذب ١/ ٥٣٨.
(٣) المهذب ١/ ٥٣٩.
(٤) المهذب ١/ ٥٣٩.
(٥) الروضة ٢/ ٢٩٣.

والخلاصة : أن ضابط الباب جاء لبيان جهة وجوب تحمل زكاة الفطر عن الغير، وهو أصل لمعرفة ذلك في المذهب، نص عليه الإمام الشافعي في الأم، وجاء علماء المذهب بعده يؤيدونه، فيفصلون مباحثه، ويكثرون في التفريع وبناء المسائل عليه، حتى إذا جاء علماء القواعد الفقهية أوردوه في كتبهم مصقل اللفظ، محكم العبارة، فقالوا : « من لزمته نفقته، لزمته فطرته، ومن لا فلا ».

- **المطلب الرابع : التمثيل على الضابط:**

وللضابط أمثلة كثيرة، منها ما يأتي :

- «ويلزمه [1] نفقة امرأته وخادم لها، لا أكثر منها، ويلزم امرأته تأدية الزكاة عمن بقي من رقيقها، ويلزم من كان له رقيق حضوراً أو غيباً كانوا، للتجارة، أو لخدمة، رجا رجوعهم أو لم يرجه إذا عرف حياتهم أن يزكي عنهم، وكذلك يزكي عن رقيق رقيقه، ويزكي عن أمهات الأولاد والمعتقين إلى أجل، ولا زكاة على أحد في عبد كافر، ولا أمة كافرة » [2].
- «إذا تطوع حر ممن يمون الرجل فأخرج زكاة الفطر عن نفسه، أو امرأته كانت، أو ابن له، أو أب، أو أم أجزأ عنهم، ولم يكن عليه أن يخرج زكاة الفطر عنهم ثانية، فإن تطوعوا ببعض ما عليهم كان عليه أن يتم الباقي عنهم من زكاة الفطر » [3].
- «وإن كان العبد بينه وبين رجل، فعلى كل واحد منهم أن يزكي عنه من زكاة الفطر بقدر ما يملك منه » [4].

---

(١) أي : ويلزم الرجل.

(٢) الأم ٢/ ٨٧، وانظر المسألة في : الحاوي ٣/ ٣٥٥ - ٣٥٦، المهذب ١/ ٥٣٩.

(٣) الأم ٢/ ٨٥، وانظر : الحاوي ٣/ ٣٦٠، المهذب ١/ ٥٤١، الروضة ٢/ ٢٩٥.

(٤) الأم ٢/ ٨٥، وانظر : الحاوي ٣/ ٣٦٣، المهذب ١/ ٥٣٩، الروضة ٢/ ٢٩٦.

- « ولو غصب رجل عبد رجل، كانت زكاة الفطر في العبد على مالكه، وكذلك لو استأجره، وشرط على المستأجر نفقته »[١].
- « إذا أعتق رجل نصف عبد بينه وبين رجل، ولم يكن موسراً، فبقي نصفه رقيقاً لرجل، فعليه في نصفه نصف زكاة الفطر، وإن كان للعبد ما يقوت نفسه ليلة الفطر ويومه، ويؤدي النصف عن نفسه، فعليه أداء زكاة النصف عن نفسه ؛ لأنه مالك ما اكتسب في يومه »[٢].

وقال الإمام في موضع آخر : « وإذا كان العبد بعضه حر، وبعضه رقيق، أدى الذي له فيه الملك بقدر ما يملك، وعلى العبد أن يؤدى ما بقي، وللعبد ما كسب في يومه إن كان له ما يقوته يوم الفطر وليلته، وإن لم يكن له فضل ما يقوت نفسه ليلة الفطر ويومه، فلا شيء عليه »[٣].

- «إذا زوج الرجل أمته عبداً، فعليه أن يؤدي عنها زكاة الفطر، وكذلك المكاتب، فإن زوجها حراً، فعلى الحر الزكاة إذا خلي بينه وبينها، فإن لم يخل بينه وبينها، فعلى السيد الزكاة، فإن كان الزوج الحر معسراً، فعلى سيد الأمة الزكاة »[٤].
- «إذا وهب الرجل لولده الصغير أمة أو عبداً، ولا مال لولده غيره، فلا يتبين أن تجب الزكاة على أبيه ؛ لأن مؤنته ليست عليه، إلا أن يكون مرضعاً، أو من لا غنى بالصغير عنه، فيلزم أباه نفقتهم والزكاة عنهم، وإن حبسهم أبوه لخدمة نفسه فقد أساء، ولا يتبين أن عليه زكاة الفطر فيهم ؛ لأنهم ليسوا ممن تلزمه النفقه عليهم »[٥].

---

(١) الأم ٢/ ٨٥، وانظر : الحاوي ٣/ ٣٥٧ – ٤٥٨، الروضة ٢/ ٢٩٦.

(٢) الأم ٢/ ٨٥.

(٣) الأم ٢/ ٨٧، وانظر : الحاوي ٣/ ٣٦٥، الروضة ٢/ ٢٩٦.

(٤) الأم ٢/ ٨٨، وانظر : الروضة ٢/ ٢٩٧.

(٥) الأم ٢/ ٨٨.

المبحث الرابع
ضوابط في الحج

وفيه ضابطان:

الضابط الأول: « كل عمل الحج تعمله الحائض وغير الطاهر من الرجال، إلا الطواف بالبيت والصلاة فقط ».

الضابط الثاني: « إن المحرِم إنما يَجزي ما أُحل أكله من الصيد دون ما لم يُحَلّ أكله ».

الضابط الأول

«كل عمل الحج تعمله الحائض وغير الطاهر من الرجال إلا الطواف بالبيت والصلاة فقط»[١]

• المطلب الأول : معنى الضابط :

إن جميع أعمال الحج ـ فعلاً كانت أو قولاً أو هيئة ـ صحت من الحائض، ومن في حكمها من النفساء والجنب، وغير الطاهر من الرجال والنساء، ولم يكن على واحد منهم في ذلك شيء من الفدية، إلا الطواف بالبيت وركعتيه التابعتين له، فلا يصح واحد منهما إلا من طاهر.

• المطلب الثاني : أدلة الضابط :

يستدل لهذا الضابط بالدليل الآتي :

عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت : خرجنا مع رسول الله ﷺ لا نذكر إلا الحج، حتى جئنا سرف [٢] فطمثت، فدخل عليّ رسول الله ﷺ وأنا أبكي، فقال : «**ما يبكيك ؟**» فقلت: والله لوددت أني لم أكن خرجت العام، قال : « **ما لك ؟ لعلك نفست ؟** »، قلت : نعم، قال : « **هذا شيء كتبه الله على بنات آدم، فافعلي ما يفعل الحاج، غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تطهري** » [٣].

---

(١) الأم ٢/ ٢١١، كتاب الحج، باب الغسل للإهلال، وانظر: المجموع شرح المهذب ٧/ ٢١٢.

(٢) قوله : « سرف »، هو بفتح السين المهملة وكسر الراء، وهو مابين مكة والمدينة بقرب مكة على أميال منها، قيل: ستة، وقيل : سبعة، وقيل : تسعة، وقيل : عشرة، وقيل : اثنا عشر ميلا، انظر : صحيح مسلم بشرح النووي ٨/ ١١٧.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف بالبيت. صحيح البخاري ٢/ ٥١٠، حديث رقم ١٦٥٠، ومسلم في كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام، =

هذا الحديث هو أصل الضابط، وقد دل على أن الحائض لها أن تعمل جميع أعمال الحج ما عدا الطواف بالبيت، وكذا ركعتيه التابعتين له ؛ لأنها صلاة، والصلاة لا تصح بغير طهور[١]، وما كانت الحائض تفعله كان لمن في حكمها من النفساء والجنب، وغير الطاهر من الرجال والنساء أن يفعله ؛ لأن حدثهم يساوي حدثها أو أخف.

قال النووي في ذلك : «... وفي هذا دليل على أن الحائض والنفساء والمحدث والجنب يصح منهم جميع أفعال الحج وأقواله وهيئاته، إلا الطواف وركعتيه »[٢].

- **المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من الضابط :**

هذا الضابط ورد في كتاب الأم تحت باب الغسل للإهلال من كتاب الحج، وقد أورده الإمام الشافعي لضبط الفروع والمسائل الواردة في ذلك الباب ؛ إذ بدأ الإمام ببيان أحكام جملة من مسائل الباب، ثم أردفها ـ رحمه الله ـ بذكر ذلك الضابط الذي يعرف به حكم نظائرها.

وفيما يلي آخر ما ذكره الإمام من تلك المسائل يتضح به ما سبق :

إذا أتت الحائض والنفساء الميقات، وعليهما من الزمان ما يمكن فيه طهرهما وإدراكهما الحج بلا علة، فالأحب إلى الإمام الشافعي استئخارهما ؛ لتطهرا فتحرما طاهرتين، وإن أهلتا غير طاهرتين أجزأ عنهما، ولا فدية على واحدة منهما[٣].

وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع، صحيح مسلم ٢/ ٨٧٠، حديث رقم ١٢١١، واللفظ له.

(١) لقوله تعالى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِ﴾ من الآية ٦، من سورة المائدة، ولقول النبي ﷺ : « **لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ** »، أخرجه البخاري، في : كتاب الحيل، باب في صلاة، صحيح البخاري ٨/ ٣٨٥، حديث رقم ٦٩٥٤.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٨/ ١١٨، وانظر : فتح الباري ٣/ ٦٤٤.

(٣) الأم ٢/ ٢١١، بتصرف.

وبعد ذكر هذه المسألة عمم ـ رحمه الله ـ الحكم فقال : « وكل ما عملته الحائض من عمل الحج عمله الرجل جنباً، وعلى غير وضوء، والاختيار له أن لا يعمله كله إلا طاهراً»، وكأنه قيل للإمام عند ذلك : وما هي الأعمال التي تصح أن تعمله الحائض من أفعال الحج ؟ هنا أفصح الإمام عن الضابط فقال : « وكل عمل الحج تعمله الحائض، وغير الطاهر من الرجال إلا الطواف بالبيت والصلاة فقط »[(١)].

والضابط ذكره النووي بحروفه [(٢)] في المجموع، وعزاه إلى الإمام الشافعي، وذلك عند تعرضه لبيان حكم الاغتسال عند إرادة الإحرام بحج، أو عمرة، أو بهما، حيث رأى أن ذلك الغسل ليس بواجب، وإنما هو سنة متأكدة يكره تركها، سواء كان إحرامه من الميقات الشرعي أو غيره، وسواء كان يطهره الغسل للصلاة كالجنب، أو لا يطهره كالحائض، فيسن على كل واحد منهما الغسل، ولكن لو أحرما بدون غسل، كان إحرامهما صحيحاً، ولا شيء عليهما ؛ لأن كل عمل الحج تعمله الحائض وغير الطاهر من الرجال إلا الطواف بالبيت وركعتيه [(٣)].

ولم أجد من فقهاء المذهب غير النووي ـ بعد البحث والتنقيب ـ من ذكر هذا الضابط، غير أن فروعهم الفقهية تدل على موافقتهم الإمام فيه ؛ إذ يرون صحة إحرام الجنب ومن في حكمه [(٤)]، وكذا سعيه [(٥)]، ووقوفه [(٦)]، وسائر أفعال الحج

---

(١) الأم ٢/ ٢١١.

(٢) إلا قوله : « وركعتيه » في قوله : « إلا الطواف بالبيت وركعتيه »، فإن عبارة الأم : « إلا الطواف بالبيت والصلاة ».

(٣) انظر : المجموع شرح المذهب ٧/ ٢١٢ ، ط دار الفكر.

(٤) انظر : الحاوي ٤/ ٧٧، المهذب ٢/ ٦٩٤، المجموع ٧/ ٢١٢ ط دار الفكر، الروضة ٣/ ٦٩، نهاية المحتاج ٣/ ٢٦٩.

(٥) انظر : الحاوي ٤/ ١٦١، الروضة ٣/ ٩١.

(٦) انظر : المهذب ٢/ ٧٧٧ـ٧٧٨، الروضة ٣/ ٩٥.

غير الطواف بالبيت والصلاة [١].

كما يرون مشروعية التلبية في كل حال، طاهراً كان المرء أو جنباً وغير متوضئ، وكذا سائر الأذكار المشروعة غير القرآن [٢].

وباختصار، فإن فروع علماء المذهب دلت على أنهم وافقوا الإمام في مضمون هذا الضابط، إلا ما حكي شاذاً عن بعضهم ؛ لهذا قال النووي بعد ذكر الضابط، وذكر بعض مسائله التي ذكرها الشافعي في الأم : «... هذا آخر نصه في الأم بحروفه، واتفق أصحابنا في جميع الطرق على جميع هذا، إلا قولاً شاذاً ضعفياً، حكاه الرافعي أن الحائض والنفساء لا يسن لهما الغسل [٣]، والصواب استحبابه لهما » [٤].

- **المطلب الرابع : التمثيل على الضابط :**

من أمثلة الضابط ما ساقه الإمام الشافعي في الأم كما يلي :

ـ قال الشافعي : « لو أحرم من لم يغتسل من جنب، أو غير متوضئ، أو حائض، أو نفساء أجزأ عنه الإحرام ؛ لأنه إذا كان يدخل في الإحرام، والداخل فيه ممن لا تحل له الصلاة ؛ لأنه غير طاهر [٥]، جاز أن يدخل فيه كل من لا تحل له الصلاة من المسلمين في وقته الذي دخل فيه، ولا يكون عليه فدية، وإن كنت

---

(١) انظر : المراجع السابقة.

(٢) انظر : الحاوي ٤/ ٨٩.

(٣) يعني : الغسل للإحرام.

(٤) المجموع ٧/ ٢١٢ـ٢١٣.

(٥) إشارة إلى حديث جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهما ـ الذي ذكره الشافعي في أول الباب، وفي الحديث : حتى أتينا ذا الخليفة، فولدت أسماء بنت عميس محمد بن أبي بكر، فأرسلت إلى رسول الله ﷺ : كيف أصنع ؟ قال : « **اغتسلي واستثفري بثوب وأحرمي** »، فأمرها رسول الله ﷺ بالإحرام وهي نفساء. والحديث أخرجه مسلم في كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، صحيح مسلم ٢/ ٨٨٦، حديث رقم ١٢١٨.

أكره ذلك له، وأختار له الغسل، وما تركت الغسل للإهلال قط، ولقد كنت أغتسل له مريضاً في السفر، وإني أخاف ضرر الماء، وما صحبت أحداً أقتدي به فرأيته تركه، ولا رأيت منهم أحداً عدا به أن رآه اختياراً »[١].

وقال ـ رحمه الله ـ في موضع آخر: « أستحب للرجل والمرأة الطاهر والحائض والنفساء الغسل للإحرام، فإن لم يفعلوا، فأهل رجل على غير وضوء، أو جنباً، فلا إعادة عليه، ولا كفارة، وما كانت الحائض تفعله كان للرجل أن يفعله جنباً، وغير متوضئ »[٢].

- « التلبية ذكر من ذكر الله ـ عز وجل ـ فيلبي المرء طاهراً، وجنباً، وغير متوضئ، والمرأة حائضاً، وجنباً، وطاهراً، وفي كل حال »[٣].
- لا تشترط الطهارة للسعي بين الصفا والمروة، وإن كان الأحب إلى الإمام الشافعي أن لايسعى إلا طاهراً، قال ـ رحمه الله ـ: « وأحب إلي أن يكون طاهراً في السعي بينهما، وإن كان غير طاهر، جنباً، أو على غير وضوء، لم يضره »[٤].

أما الطواف فيرى الشافعي أنه يشترط فيه الطهارة، فمن طاف في حال لا تحل له فيها الصلاة، لم يعتد بطوافه، قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: « ولو طاف ببعض ما لا تجزيه به الصلاة، ثم سعى أعاد الطواف والسعي، ولا يكون له أن يعتد بالسعي حتى يكمل الطواف بالبيت، ولو انصرف إلى بلده، رجع حتى يطوف ويسعى هذا الطواف على الطهارة، وجماع هذا أن يكون من طاف بغير كمال الطهارة في نفسه، ولباسه فهو كمن لم يطف »[٥].

---

(١) الأم ٢/ ٢١٠ ـ ٢١١.

(٢) الأم ٢/ ٣١٠، وانظر المسألة في: الحاوي ٤/ ٧٧، المهذب ٢/ ٦٩٤، المجموع ٧/ ٢١٢، الروضة ٣/ ٦٩، نهاية المحتاج ٣/ ٢٦٩.

(٣) الأم ٢/ ٢٣٤، وانظر: الحاوي ٤/ ٨٩.

(٤) الأم ٢/ ٣٢٤، وانظر: الحاوي ٤/ ١٦١، الروضة ٣/ ٩١.

(٥) الأم ٢/ ٢٧٢ - ٢٧٣، وانظر: الحاوي ٤/ ١٤٤، المهذب ٢/ ٧٥٦، الروضة ٣/ ٧٩.

الضابط الثاني

«إن المحرم إنما يجزي ما أحل أكله من الصيد دون ما لم يحل أكله»[١]

وفي لفظ :

«إنما يفدى ما يؤكل من الصيد دون ما لا يؤكل»[٢]

وفي لفظ :

«إنما يفدى ما يؤكل»[٣]

- **المطلب الأول : معنى الضابط :**

أ ـ معنى مفردات الضابط :

ـ **يجزي** : هو من جزى الشيء يجزيه جزاء، والجيم والزاي والياء، معناه : قيام الشيء مقام غيره، يقال : جزى مجزى فلان، إذا قام مقامه[٤].

ـ **يُفدى**: هو فعل مضارع مبني للمفعول، من فداه يفديه، فدى، وفدى، وفداء، والفاء والدال والحرف المعتل كلمتان متباينتان جداً، فالأولى أن يجعل شيء مكان شيء حمى له، والآخر : شيء من الطعام، والمراد هنا الأول، يقال : فديته أفديه، إذا استنقذته بنفسك، أو بمال ونحوه، فخلصته مما كان فيه، وكأنك تحميه بذلك[٥].

(١) الأم ٢/ ٣٩٢، كتاب الأطعمة، باب أكل الضبع.

(٢) الأم ٢/ ٢٩٦، كتاب الحج، باب الضبع.

(٣) الأم، كتاب الحج، باب الوبر، وانظر: التلخيص ٢٧٢، الاستغناء ٢/ ٥٩٣، كلاهما بالمعنى.

(٤) انظر : معجم مقاييس اللغة ١/ ٤٥٥.

(٥) انظر : معجم مقاييس اللغة ٤/ ٤٨٣، لسان العرب ١٥/ ١٤٩.

والفدية : « ما يقي به الإنسان نفسه من مال يبذله في عبادة قصر فيها »[١]، قال الله ـ جل جلاله ـ : ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾[٢].

ب ـ المعنى الإجمالي للضابط :

مما يحرم على المحرِم قتل الصيد، وهو ما امتنع بالتوحش أكله[٣].

والصيد صيدان : صيد البحر[٤]، وصيد البر[٥]، أما البحري فيحل لمحرم وغيره، وأما البري فيحرم عليه ما دام في إحرامه، قال الله ـ تبارك وتعالى ـ : ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ ۖ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾[٦].

وما يصاد في البر من الحيوانات كثير لا يحصى، وهذا الضابط أصل لمعرفة ما

---

(١) مفردات ألفاظ القرآن ٦٢٧.

(٢) من الآية ١٩٦، من سورة البقرة.

(٣) الأم ٢/ ٣٨٤، وقال داود بن علي الأصفهاني : « الصيد ما كان ممتنعاً، ولم يكن له مالك، وكان حلالاً أكله، فإذا اجتمعت هذه الخلال فهو الصيد »، النظم المستعذب ١/ ٢٥١.

(٤) البحر : هو اسم جامع لكل ما كثر ماؤه واتسع، عذباً كان أم ملحاً، قال الله تعالى : ﴿وَمَا يَسْتَوِى ٱلْبَحْرَانِ هَٰذَا عَذْبٌ فُرَاتٌ سَآئِغٌ شَرَابُهُۥ وَهَٰذَا مِلْحٌ أُجَاجٌ﴾ من الآية ١٢، من سورة فاطر، وانظر : الأم ٢/ ٢٧٦.

وصيد البحر : ما كان يعيش فيه أكثر عيشه، أو ما لا يعيش، إلا فيه أصلاً، انظر : الأم ٢/ ٣٢٢، شرح المحلي على المنهاج ٢/ ١٣٨.

(٥) البر ـ بفتح الباء ـ خلاف البحر، وهو ما انبسط من سطح الأرض، ولم يغطه الماء، انظر : لسان العرب ٤/ ٥٤. وصيده هو : ما كان يعيش فيه من طير أو دابة، انظر : شرح المحلي على المنهاج ٢/ ١٣٧.

(٦) من الآية ٩٦، من سورة المائدة.

يجب على المحرم بقتله الجزاء، وما لا يجب من تلك الحيوانات، ومعناه : أن الصيد البري الذي حرم الله تعالى على المحرم، وأوجب بقتله الجزاء، هو ما كان أكله حلالاً له قبل الإحرام، وأما ما كان محرماً عليه، فلا يجب بقتله الجزاء [١].

والأصل لمعرفة المباح الأكل والمحرم من الصيد هو نص كتاب الله ـ عز وجل ـ أو سنة رسوله ﷺ أو إجماع الأمة، وما لم يرد فيه شيء من ذلك فالضابط فيه ما ذكره الشافعي بقوله : « كل ما لم تكن العرب تأكله من غير ضرورة، كانت تدعه على التقذر به محرم... وكل ما كانت تأكله ولم ينزل تحريمه، ولم يكن في معنى ما نَصّ تحريمَه، أو يكون على تحريمه دلالة، فهو حلال » [٢].

والجزاء هو مثل الصيد الذي قتله من النعم، إن كان له مثل منه، قال الله ـ جل شأنه ـ : ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [٣]، والمثل : مثل صفة ما قتل وشبهه صورة وخلقة، والصحيح بالصحيح، والتام بالتام، والناقص بالناقص، والنَّعَم : الإبل والبقر والغنم [٤].

وإذا وجب عليه المثل، فهو بالخيار بين أن يذبح المثل ويفرقه، وبين أن يقومه بالدارهم، والدراهم طعاماً، ويتصدق به، وبين أن يصوم عن كل مد يوماً ؛ لقوله تعالى : ﴿هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾ [٥].

وإن كان الصيد لا مثل له من النعم وجب عليه قيمته في الموضع الذي أتلفه فيه، ثم هو بالخيار بين أن يشتري بثمنه طعاماً ويفرقه، وبين أن يقوّم ثمنه طعاماً

---

(١) انظر : الأم ٢/ ٢٧٧، ٣٠٨، ٣٩٢، ٣٩٦.

(٢) الأم ٢/ ٣٨٥، وسيأتي بحث مفصل عن هذا الضابط ص ٤٦٤، من هذا البحث.

(٣) من الآية ٩٥، من سورة المائدة.

(٤) انظر : الأم ٢/ ٢٩٩، ٣٠٨.

(٥) من الآية ٩٥، من سورة المائدة.

ويصوم عن كل مد يوماً، وإن انكسر في الحالين صام يوماً [١].

قال الشافعي : « ولا يجزيه أن يتصدق بالطعام، ولا باللحم إلا بمكة، أو منى، فإن تصدق به بغير مكة أو منى، أعاد بمكة أو بمنى، ويجزيه في فوره ذلك قبل أن يحل، وبعد ما يحل، فإن صدر ولم يجزه، بعث بجزائه حتى يجزي عنه، فإن جزاه بالصوم صام حيث شاء ؛ لأنه لا منفعة لمساكين الحرم في صيامه » [٢].

• المطلب الثاني : أدلة الضابط :

ذكر الإمام الشافعي لهذا الضابط جملة من الأدلة، من أهمها ما يأتي :

١ ـ قال الله ـ عز وجل ـ : ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ ۖ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [٣].

قال الشافعي : « فلما أثبت الله ـ عز وجل ـ إحلال صيد البحر، وحرم صيد البر ما دمتم حرماً، دل على أن الصيد الذي حرم عليهم ما كانوا حُرُماً، ما كان أكله حلالاً لهم قبل الإحرام ؛ لأنه ـ والله أعلم ـ لا يشبه أن يكون حرم بالإحرام خاصة، إلا ما كان مباحاً قبله، فأما ما كان محرماً على الحلال، فالتحريم الأول كاف منه» [٤].

وقد دلت سنة رسول الله ﷺ على معنى ما سبق، فعن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ قال : « **خمس لا جناح على من قتلهن في الحرم والإحرام : الفأرة، والعقرب، والغراب، والحدأة، والكلب العقور** » [٥].

---

(١) انظر : الأم ٢/ ٣١٨، المهذب ٢/ ٧٤٠- ٧٤٣، الروضة ٣/ ١٥٦.

(٢) الأم ٢/ ٣١٨.

(٣) من الآية ٩٦، من سورة المائدة.

(٤) الأم ٢/ ٢٧٧.

(٥) أخرجه البخاري، في : كتاب بدء الخلق، باب إذا وقع الذباب في شراب أحدكم فليغمسه... صحيح البخاري ٤/ ٤٤١، حديث رقم ٣٣٥١، ومسلم، في : كتاب الحج، باب ما يندب =

فأباح ﷺ للمحرم أن يقتل هذه الخمس الفواسق : الغراب، والحدأة، والفأرة، والعقرب، والكلب العقور، وكانت محرمة الأكل على لسانه ﷺ ؛ إذ نهى عن كل ذي ناب من السباع [١]، فدل على أن المحرّم على المحرِم قتله، وأوجب به الجزاء، هو ما كان حلالاً له قبل الإحرام [٢].

٢ـ عن ابن جريج عن عطاء أنه قال : « في الوبر إن كان يؤكل شاة » [٣].

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « قول عطاء : « إن كان يؤكل »، يدل على أنه إنما يفدى ما يؤكل » [٤]، وقد صرح عطاء نفسه بذلك، حيث قال ـ رحمه الله ـ : « لا يفدي المحرم من الصيد إلا ما يؤكل لحمه » [٥].

• المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من الضابط :

هذا الضابط ورد في كتاب الأم بلفظ : « إن المحرم إنا يجزي ما أحل أكله من

للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم، صحيح مسلم ٢/ ٨٥٧، حديث رقم ١١٩٩، واللفظ له.

(١) دل على ذلك ما ثبت عن أبي ثعلبة الخشني ـ رضي الله عنه ـ قال : « نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع »، أخرجه البخاري في كتاب الطب، باب ألبان الأتن، صحيح البخاري ٧/ ٤٢، حديث رقم ٥٧٨١، ومسلم، في كتاب الصيد والذبائح، باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع... صحيح مسلم ٣/ ١٥٣٤، حديث رقم ١٩٣٤.

(٢) انظر : الأم ٢/ ٢٧٧، ٣٨٤ ـ ٣٨٥، ٧/ ٣٥٧، وأيضاً الحاوي ٤/ ٣٤٢.

(٣) أخرجه الشافعي في الأم ٢/ ٢٩٩.

والوبر ـ بالتسكين ـ : دويبة على قدر السنور، غبراء أو بيضاء، من دواب الصحراء، حسنة العينين، شديدة الحياء وتكون بالغور، والأنثى : وبرة، لسان العرب ٥/ ٢٧٢.

(٤) الأم ٢/ ٢٩٩.

(٥) رواه الشافعي في الأم ٢/ ٣٢٠، والبيهقي، في : كتاب الحج، باب لا يفدي المحرم إلا ما يؤكل لحمه، السنن الكبرى ٥/ ٣٤٩، رقم ١٠٠٦٢.

الصيد، دون ما لم يحل أكله » [١]، وورد في موضع آخر بلفظ : « إنما يفدي ما يؤكل من الصيد دون ما لا يؤكل » [٢]، وورد مختصرا بلفظ : « إنما يفدى ما يؤكل » [٣].

فهذه الضوابط الثلاثة، وإن كان في ألفاظها بعض الاختلاف، إلا أن المراد منها واحد، وهو بيان أن الصيد الذي حرّم على المحرم، ووجب بقتله الجزاء، هو ما أحل أكله دون ما لم يحل أكله، غير أن اللفظ الأول هو أصرحها في الدلالة على المعنى، أما اللفظ الثاني فيوهم معنى غير المعنى المراد ؛ لأنه قوله : « ما يؤكل » قد يفهم منه : ما أكله الصائد حقيقة، فيكون المعنى : أن الصيد الذي وجب بقتله الجزاء هو ما أكله المحرم الصائد لحمه، أمّا ما صاده وقتله، ولم يأكله، فلا جزاء عليه، وهذا ـ طبعاً ـ غير المراد، وأما اللفظ الثالث، وإن كان أقصر وأوفق للمألوف من صيغ القاعدة أو الضابط، غير أن فيه مثل ما في اللفظ الثاني من الإبهام، أو أكثر.

هذا، وقد أكثر الإمام الشافعي في التعليل بهذا الضابط، فعلق وجوب الصيد على حل أكله إذا لم يجزم بذلك، فقال في الوبر مثلاً : « إن كانت العرب تأكل الوبر ففيه جفرة، وليس بأكثر من جفرة بدناً » [٤].

وقال في الجنادب [٥] والكدم [٦] : « عن ابن جريج أنه قال لعطاء : كيف ترى في قتل الكدم والجندب، أتراهما بمنزلة الجرادة ؟ قال : لا، الجرادة صيد يؤكل، وهما لا يؤكلان، وليستا بصيد، فقلت : أقتلهما ؟ فقال : ما أحب، فإن قتلتهما فليس

---

(١) الأم ٢/ ٣٩٢.

(٢) الأم ٢/ ٢٩٦.

(٣) الأم ٢/ ٢٩٩.

(٤) الأم ٢/ ٢٩٩.

(٥) الجنادب : جمع جندب، وهو الذكر من الجراد، أصغر من الصدى، ويكون في البراري، ويقال : الجنذب والجندب. انظر : لسان العرب ١/ ٢٥٧.

(٦) الكدم : ضرب من الجنادب، انظر : لسان العرب ١٢/ ٥١٠.

عليك شيء »[١]، ثم قال الشافعي : « إن كانا لا يؤكلان فهما كما قال عطاء سواء، لا أحب أن يقتلا، وإن قتلا فلا شيء فيهما، وكل ما لا يؤكل لحمه فلا يفديه المحرم»[٢].

والضابط أورده بعض علماء المذهب في كتبهم بألفاظ مختلفة.

قال ابن القاص : « الصيد صنفان : صيد بر، وصيد بحر، فصيد البحر مباح للمحرم، وصيد البر صنفان : أحدهما : يقتل في الحرم والحل، والآخر : لا يجوز قتله.

فما قتل في الحل والحرم سبعة : الحية، والعقرب، والفأرة، والحدأة، والغراب، والكلب العقور، وكل سبع عاد.

وما لايجوز قتله صنفان : أحدهما : يؤكل لحمه، والآخر : لا يحل أكله، فما لا يحل كله فلا جزاء على قاتله، إلا في واحد، وهو الحمار الذي ولد من وحشي وأهلي لا يحل أكله، والمحرم إذا قتله جزاه ببقرة، نص عليه في كتاب الربيع... »[٣].

وقال البكري في كتاب الحج من الاستغناء : « القاعدة التاسعة : المحرم إذا قتل صيداً مأكولاً وجب عليه الجزاء إلا في مسألة، وهي ما إذا كان الصيد صائلاً عليه فقتله، لا فداء عليه، وكذا لو صال في الحرم فقتله دفعاً، فلا جزاء »[٤].

وقال : « القاعدة الثانية عشرة : من قتل وحشا محرماً ـ غير مأكول ـ ليس عليه

---

(١) أخرجه الشافعي في الأم ٢/ ٣٠٨.

(٢) الأم ٢/ ٣٠٨.

(٣) التلخيص ٢٦٩ -٢٧١، وانظر المسألة المستثناة في : الأم ٢/ ٣٠٩، وأيضاً الروضة ٣/ ١٤٦.

(٤) الاستغناء في الفرق والاستثناء ٢/ ٥٨٨، وانظر المسألة المستثناة في : الحاوي ٤/ ٣٤٣، الروضة ٣/ ١٥٤.

فيه جزاء، إلا في مسألتين :

إحداهما : ما إذا قتل المتولد بين مأكول وغيره وجب عليه الجزاء [(١)].

المسألة الثانية : اليربوع، لا يجوز أكله في أحد الوجهين، ذكره المحاملي [(٢)] في اللباب وصححه، وفيه الجزاء » [(٣)].

والضابط مشهور جداً عند فقهاء المذهب، فلا تكاد تجد كتاباً في الفقه ـ قديماً وحديثاً ـ إلا ويبحث عن مضمون هذا الضابط على اختلافهم في ذلك بين مختصر ومتوسع [(٤)].

والخلاصة : أن ضابط الباب : « إن المحرم إنما يجزي ما أحل أكله من الصيد دون ما لم يحل أكله » يمكن القول فيه بأنه محل اتفاق في المذهب ؛ إذ إني لم أجد من علماء المذهب من يخالف الإمام في هذا الأصل، وإنما قد يخالفونه في بعض الحيوان

---

(١) يعني : وإن كان محرم الأكل، ووجه استثناء هذه المسألة، وكذا مسألة ابن القاص السابقة، هو أن الصيد يختلط فيه ما يحرم على المحرم وما يحل له ؛ لأنه متولد منهما، ولا يتميز الحلال منه عن الحرام، وكل حرام اختلط بحلال فلم يتميز منه حرم، انظر : الأم ٢/ ٣٠٩.

(٢) هو أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل الضبي، البغدادي المعروف بالمحاملي، ويعرف ـ أيضاً ـ بابن المحاملي، ولد سنة ٣٦٨هـ، من أصحاب الوجوه المصنفين في المذهب، تفقه على الشيخ أبي حامد الإسفراييني، وبرع حتى قال فيه : « إنه اليوم أحفظ مني للفقه »، من تصانيفه، المجموع، والمقنع، واللباب، وغيرها، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٤١٥هـ. انظر : طبقات ابن السبكي ٤/ ٤٨، طبقات الإسنوي ٢/ ٣٨١، طبقات ابن هداية الله ٤٤، تاريخ بغداد ٤/ ٣٧٢.

(٣) الاستغناء ٢/ ٥٩٣، واليربوع : نص الإمام الشافعي على أنه حلال، وإن قتله المحرم فداه بجفرة، انظر : الأم ٢/ ٢٩٩، ٣٨٥.

(٤) انظر مثلاً : الحاوي ٤/ ٣٤١، المهذب ٢/ ٧١٧، المجموع ٧/ ٢٩٣، الروضة ٣/ ١٤٤، المنهاج ٢/ ١٣٧، مع شرح المحلي وحاشيتي القليوبي وعميرة، تحفة المحتاج إلى شرح المنهاج ٢/ ٣٤٢، كفاية الأخيار ١/ ٢٢٣.

تبعاً لخلافهم : هل هو من مأكول اللحم أم لا [(١)]، وذلك غير قادح على الضابط.

- **المطلب الرابع : التمثيل على الضابط**

- على هذا الضابط جرى الإمام الشافعي في مسألة جزاء الصيد، فليس على المحرم عنده شيء إذا قتل شيئاً من الحيوانات المحرمة الأكل، مثل الحدأة، والبغاث، والعقبان، والبزاة، والرخم، والفأرة، وللحكاء، والخنافس، والجعلان، والعقارب، والحيات، والذبان، وما أشبه ذلك [(٢)].

قال الإمام الشافعي : «.. لا يجزي المحرم من الصيد شيئاً لا يؤكل لحمه، ويجزي ما كان لحمه مأكولاً منه » [(٣)].

- قال الشافعي : « من قتل من المحرمين قملة ظاهرة على جسده، أو ألقاها، أو قتل قمل حلال فلا فدية عليه، والقملة ليست بصيد، ولو كانت صيداً كانت غير مأكولة، فلا تفدى، وهي من الإنسان، لا من الصيد، وإنما قلنا : إذا أخرجها من رأسه فقتلها، أو طرحها افتدى بلقمة، وكلما افتدي به أكثر منهما، وإنما قلنا : يفتدي إذا أخرجها من رأسه فقتلها، أو طرحها ؛ لأنها كالإماطة للأذى، فكرهناه كراهية قطع الظفر والشعر » [(٤)].

ويستثنى من الضابط ما سبق أن استثناه علماء المذهب، من ذلك :

- المتولد بين المأكول وغير المأكول، فإنه يحرم أكله، وإذا قتله المحرم فعليه جزاؤه،

---

(١) مثل ما سبق في اليربوع.

(٢) انظر : الأم ٢/ ٣٢٠، وأيضاً : الحاوي ٤/ ٣٤١، المهذب ٢/ ٧١٧، الروضة ٣/ ١٤٤.

(٣) الأم ٢/ ٣٦١.

وما لا يجزيه المحرم، كالبازي، فيكون لإنسان معلما، فإن قتله ضمن له قيمته في الحال التي قتله فيها. انظر : الأم ٢/ ٣٦١، الروضة ٣/ ١٤٤.

(٤) الأم ٢/ ٣٠٨.

قال الشافعي : « وإذا اشترك الوحشي في الولد أو الفرخ، لم يجز للمحرم قتله، فإن قتله فداه كله كاملاً، وأي أبوي الولد والفرخ كان أماً أو أباً، وذلك أن ينزو حمار وحشي أتاناً أهلية، أو حمار أهلي أتاناً وحشية فتلد، أو يعقوب دجاجة أو ديك يعقوبة فتبيض أو تفرخ، فكل هذا إذا قتله المحرم فداه؛ من قِبَل أن المحرّم على المحرِم يختلط بالحلال له لا يتميز منه »[1].

---

(١) الأم ٢/ ٣٠٩، وانظر : الحاوي ٤/ ٣٤١، المهذب ٢/ ٧٢٣، الروضة ٣/ ١٤٦، وهذا المثال داخل تحت القاعدة السابقة : « كل حرام اختلط بحلال فلم يتميز منه حرم »، انظر : ص ١٩٨ ، ٢٠٧ من هذا البحث.

المبحث الخامس
ضوابط في الأطعمة

وفيه ضابطان:

الضابط الأول: « كل ما لم تكن العرب تأكله من غير ضرورة وكانت تدعه على التقذر به محرم، وكل ما كانت تأكله ولم ينزل تحريمه ولم يكن في معنى ما نص على تحريمه أو يكون على تحريمه دلالة، فهو حلال ».

الضابط الثاني: « أصل المأكول والمشروب إذا لم يكن لمالك من الآدميين أو أحله مالكه من الآدميين حلال، إلا ما حرّم الله عز وجل في كتابه أو على لسان نبيه ﷺ...».

الضابط الأول

«كل ما لم تكن العرب تأكله من غير ضرورة وكانت تدعه على التقذر به محرم، وكل ما كانت تأكله لم ينزل تحريمه ولم يكن في معنى ما نص تحريمه أو يكون على تحريمه دلالة فهو حلال»(١)

- **المطلب الأول : معنى الضابط :**

أصل ما يتناوله الناس مما يكون مأكولاً ومشروباً شيئان : أحدهما : ما فيه روح، والثاني : ما لا روح فيه.

وهذا الضابط جاء للبيان والفصل بين ما يحل ويحرم من ذوات الأرواح منه، ومعناه واضح حيث يفيد أن كل ما لم تكن العرب تأكله من ذوات الأرواح إلا في حالة الضرورة، بل تدعه، وتتركه في حالة رفاهية تقذراً به، فهو محرم، وذلك مثل الحدأة، والبغاث، والعقبان، ونحوها ، وكل ما كانت تأكله في حالة رفاهية، ولم ينزل تحريمه (٢)، ولم يكن في معنى ما نص تحريمه (٣)، أو يكون على تحريمه

(١) الأم ٢/ ٣٨٥، كتاب الأطعمة، ما حرم بدلالة النص، باختصار، والضابط ورد في الباب المذكور مطولاً حيث تخلل بين لفظ « كل » في الموضعين أمثلة، قال الإمام الشافعي : « كل ما لم تكن العرب تأكله من غير ضرورة وكانت تدعه على التقذر به محرم، وذلك مثل الحدأة والبغاث والعقبان... وكل ما كانت تأكله لم ينزل تحريمه، ولم يكن في معنى ما نص تحريمه، أو يكون على تحريمه دلالة، فهو حلال، كاليربوع والضبع والثعلب... ».

(٢) أي : لم ينزل تحريمه نصاً في كتاب الله، أو سنة رسول الله ﷺ مثل الميتة، والدم، ولحم الخنزير المنصوص على تحريمها في قوله تعالى :﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ ﴾ من الآية ١٤٥، من سورة الأنعام، ومثل حرمة أكل كل ذي ناب من السباع الثابت في حديث أبي ثعلبة الخشني ﷺ: « نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع »، الحديث سبق تخريجه ص ٤٥٦، وانظر فيما سبق : الرسالة ٢١.

(٣) يراد بهذه العبارة أن يكون الله أو رسوله ﷺ حرم الشيء منصوصاً لمعنى، مثل ذلك المعنى =

دلالة[1]، فهو حلال، وذلك مثل اليربوع، والضبع، والثعلب، ونحوها.

- **المطلب الثاني: أدلة الضابط:**

ذكر الإمام الشافعي لهذا الضابط الدليل الآتي:

قال الله ـ جل ثناؤه ـ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ ۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾[2]، وقال في النبي ﷺ: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾[3].

وهذا خطاب من الله ـ جل ثناؤه ـ لرسوله ﷺ، يدل على أن الناس سألوه عما يحل لهم ويحرم عليهم، فأمره أن يخبرهم أنه قد أحل لهم الطيبات، وحرم عليهم الخبائث، فجعل جل ثناؤه الطيب حلالاً، والخبث حراماً.

وليس المراد بالطيب هنا الحلال؛ لأنه لو كان المراد الحلال لكان تقديره: أحل لكم الحلال، وليس فيه بيان، وإنما المراد بالطيب ما تستطيبه العرب، وبالخبث ما تستخبثه؛ لأنهم يتوصلون بما استطابوه إلى العلم بتحليله، وبما استخبثوه إلى العلم بتحريمه.

وإنما اعتبرت العرب دون غيرهم؛ لأنهم المخاطبون أولاً، ثم هم جيل معتدل، لا يغلب فيهم الانهماك على المستقذرات، ولا العفافة المتولدة من التنعم، فيضيقوا

فيما لم ينص عليه بعينه كتاب، ولا سنة، غير أنهما داخلان في معنى الخبائث التي حرمت، فحرما بتحريمها، انظر: الرسالة ٤٠، الأم ٢/ ٣٧٧ – ٣٧٨.

(١) وذلك مثل حرمة أكل ما أمر بقتله، مثل الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور، فدل أمره ﷺ بقتلها على حرمة أكلها، أو نهى عن قتله، مثل النمل والنحل والخطاف والصرد ونحوها، فدل نهية ﷺ عن قتلها على حرمة أكلها، انظر: الأم ٢/ ٣٧٨، ٣٨٤، الحاوي ٤/ ٣٤٢، الروضة ٣/ ٢٧١ ـ ٢٧٥.

(٢) من الآية ٤، من سورة المائدة.

(٣) من الآية ١٥٧، من سورة الأعراف.

المطاعم على الناس [١].

قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ : « فإن ذهب ذاهب إلى أن الله ـ عز وجل ـ يقول : ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٖ يَطۡعَمُهُۥٓ ﴾ [٢]، فأهل التفسير، أو من سمعت منه منهم يقول في قول الله ـ عز وجل ـ : ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا ﴾، يعني : مما كنتم تأكلون، فإن العرب كانت تحرم أشياء على أنها من الخبائث، وتحل أشياء على أنها من الطيبات، فأحلت لهم الطيبات عندهم، إلا ما استثني منها، وحرمت الخبائث عندهم، قال الله ـ عز وجل ـ : ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ ﴾ [٣].

فإن قال قائل : ما دل على ما وصفت ؟ قيل : لا يجوز في تفسير الآي، إلا ما وصفت من أن تكون الخبائث معروفة عند من خوطب بها، والطيبات كذلك إما في لسانها، وإما في خبر يلزمها.

ولو ذهب ذاهب إلى أن يقول : كل ما حرم حرام بعينه، وما لم ينص بتحريم فهو حلال [٤]، أحل أكل العذرة [٥]، والدود، وشرب البول ؛ لأن هذا لم ينص فيكون محرماً، ولكنه داخل في معنى الخبائث التي حرموا، فحرمت عليهم بتحريمهم، وكان هذا في شر من حال الميتة والدم المحرّمين ؛ لأنهما نجسان ينجسان

---

(١) انظر : الأم ٢/ ٣٧٧، ٣٨٩، الرسالة ٤٠، الحاوي ١٥/ ١٣٣، المجموع ٩/ ٢٦.

(٢) الآية ١٤٥، من سورة الأنعام، وهذه الآية استدل بها مخالف الإمام الشافعي القائل بأن ما حرم حرام بعينه، وما لم ينص بتحريم فهو حلال، الذي بدأ ـ رحمه الله ـ يرد عليه.

(٣) من الآية ١٥٧، من سورة التوبة.

(٤) هذا هو رأي المخالف.

(٥) العذرة ـ بفتح الكسر ـ الغائط الذي يلقيه الإنسان، وأصلها فناء الدار، وإنما سميت عذرات الناس بهذا ؛ لأنها كانت تلقى بالأفنية، فكني عنها باسم الفناء، كما كنى بالغائط، وهي الأرض المطمئنة بها، انظر : لسان العرب ٤/ ٥٥٤.

ما ماسا، وقد كانت الميتة قبل الموت غير نجسة، فالبول والعذرة اللذان لم يكونا قط إلا نجسين أولى أن يحرما أن يؤكلا أو يشربا، وإذا كان هذا هكذا ففيه كفاية مع أن ثم دلالة بسنة رسول الله ﷺ فلما أمر رسول الله ﷺ بقتل الغراب والحدأة والعقرب والكلب العقور [١]، دل هذا على تحريم ما أمر بقتله في الإحرام، ولما كان هذا من الطائر والدواب كما وصفت، دل هذا على أن أنظر إلى كل ما كانت العرب تأكله فيكون حلالاً وإلى ما لم تكن العرب تأكله فيكون حراماً » [٢].

وإذا تقرر هذا، وصار المستطاب حلالاً، والمستخبث حراماً، وجب أن يعتبر فيه العرف العام، ولا يعتبر عرف الواحد من الناس ؛ لأنه يؤدي إلى اختلاف الأحكام في الحلال والحرام واضطرابها، وذلك يخالف قواعد الشرع، ووجب أن يعتبر من العرب سكان البلاد والقرى، دون أجلاف البوادي الذين يتناولون ما دب ودرج من غير تمييز، وتعتبر عادة أهل اليسار والثروة، دون المحتاجين، وتعتبر حالة الخصب والرفاهية، دون الجدب والشدة، كما وجب فيه أن يعتبر عرف أهل الاختيار، دون أهل الضرورة ؛ لأنه ليس مع الضرورة عرف معهود [٣].

وإذا تكاملت في قوم هذه الأوصاف ـ بأن يكونوا عرباً، ومن أهل البلاد والقرى، ومن الأغنياء أهل السعة، وفي زمان الخصب، ومن أهل الاختيار ـ فاستطابوا أكل شيء، كان حلالاً ما لم يرد فيه نص بتحريمه، وإن استخبثوا أكل شيء كان حراماً ما لم يرد فيه نص بتحليله.

---

(١) إشارة إلى حديث ابن عمر ـ رضي الله عنها ـ أن رسول الله ﷺ قال : « خمس لا جناح على من قتلهن في الحرم والإحلال : الفأرة، والعقرب، والغراب، والحدأة، والكلب العقور »، الحديث سبق تخريجه ص ٤٥٦.

(٢) الأم ٢/ ٣٧٧ - ٣٧٨.

(٣) انظر : الحاوي ١٥/ ١٣٣، المهذب ٢/ ٨٧٢، المجموع ٩/ ٢٦، الروضة ٣/ ٢٧٦.

• المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من الضابط :

ورد هذا الضابط في كتاب الأطعمة، باب ما حرم بدلالة النص من الأم بلفظ : « كل ما لم تكن العرب تأكله من غير ضرورة، وكانت تدعه على التقذر به محرم... وكل ما كانت تأكله ولم ينزل تحريمه، ولم يكن في معنى ما نص تحريمه، أو يكون على تحريمه دلالة فهو حلال... »[١].

وقد جعله الإمام الشافعي الأصل الأعظم الأعم لمعرفة ما يحل ويحرم من الحيوان، إذا لم يرد فيه نص بتحليل وتحريم، قال ـ رحمه الله ـ : «... فكل ما سئلتَ عنه، مما ليس فيه نص تحريم، ولا تحليل من ذوات الأرواح، فانظر هل كانت العرب تأكله ؟ فإن كانت تأكله ولم يكن فيه نص تحريم، فأحلَّه، فإنه داخل في جملة الحلال والطيبات عندهم ؛ لأنهم كانوا يحلون ما يستطيبون، وما لم تكن تأكله، تحريماً له باستقذراه، فحرِّمه ؛ لأنه داخل في معنى الخبائث، خارج من معنى ما أحل لهم مما كانوا يأكلون، وداخل في معنى الخبائث التي حرموا على أنفسهم، فأثبت عليهم تحريمها »[٢].

وقد توسع علماء المذهب الذين جاءوا من بعده في البحث عن هذا الضابط، شارحين مراد الإمام، ومؤيدين له فيه، ومكملين ما تبقى من مباحثه.

من ذلك : من هم العرب الذين اعتبرت استطابتهم واستخباثهم في هذا ؟

ذكر جماعة من الأصحاب أن الاعتبار بعادة العرب الذين كانوا على عهد رسول الله ﷺ ؛ لأن الخطاب لهم.

وذكر الرافعي والنووي : أنه يشبه أن يقال : يرجع في كل زمان إلى العرب الموجودين فيه، فإن استطابته العرب، أو سمّتْه باسم حيوان حلال، فهو حلال، وإن

---

(١) الأم ٢/ ٣٨٥، باختصار.

(٢) الأم ٢/ ٣٩٠.

استخبثته، أو سمّته باسم محرم، فحرام [١].

وإن اختلفوا، فاستطابت طائفة شيئاً، واستخبثته أخرى، اعتبر فيه الأكثر، فإن استطابه الأكثرون كان حلالاً، ولم يكن لاستخباث الأقلين تأثير، وإن استخبثه الأكثرون كان حراماً، ولم يكن لاستطابة الأقلين تأثير.

وإن تساوى الفريقان في الاستطابة والاستخباث، ولم يفضل أحدهما على الآخر، قال الماوردي: «اعتبرت قريش؛ لأنهم قطب العرب، وفيهم النبوة، وهم أول من خوطب بالرسالة، فإن كانوا في المستطبين حل، وإن كانوا في المستخبثين حرم» [٢].

فإن اختلفت قريش ولا ترجيح، أو شكوا فلم يحكموا بشيء، أو لم نجدهم، ولا غيرهم من العرب، اعتبرناه بأقرب الحيوان شبهاً به، والشبه تارة يكون في الصورة، وتارة في طبع الحيوان من الصيانة والعدوان، وتارة في طعم اللحم، فإن استوى الشبهان، أو لم نجد ما يشبهه فوجهان: أصحهما: الحل؛ لقول الله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ﴾ [٣]، وهذا ليس بواحد منها، وإلى هذا ميل الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ [٤].

والخلاصة: أن ضابط الباب، يعتبر أصلاً عظيماً في المذهب، به يعرف ما يحل وما يحرم من ذوات الأرواح، إذا لم يرد في شأنه نص خاص بتحليل أو تحريم، ولم يمكن إلحاقه بالمنصوص عليه بوجه من وجوه الإلحاق، والله أعلم.

---

(١) انظر: المجموع ٩/ ٢٦، ط دار الفكر، الروضة ٣/ ٢٧٦.

(٢) انظر: المرجعين السابقين، المهذب ٢/ ٨٧٢.

(٣) من الآية ١٤٥، من سورة الأنعام.

(٤) انظر: المجموع ٩/ ٢٦ - ٢٧ الروضة ٣/ ٢٧٦، المنثور في القواعد ١/ ١٧٦، ٢/ ٧١.

- **المطلب الرابع : التمثيل على الضابط :**

ذكر الإمام الشافعي جملة من الأمثلة لكل من شقي الضابط، فذكر للشق الأول منه، وهو ما يحرم من جهة ما لا تأكله العرب : الحدأة، والبغاث، والعقبان، والبزاة، والرخم، والفأرة، واللحكاء، والخنافس، والجعلان، والعظاء، والعقارب، والحيات، والذر، والذبان، وما أشبه ذلك.

وذكر للشق الثاني منه، وهو ما يحل من جهة ما استطابته العرب : اليربوع، والضبع، والثعلب، والضب، وما أشبه ذلك[1].

---

(١) انظر : الأم ٢/ ٣٨٥، وانظر أيضاً : المراجع السابقة.

الضابط الثاني

«أصل المأكول والمشروب إذا لم يكن لمالك من الآدميين أو أحله مالكه من الآدميين حلال، إلا ما حرم الله - عز وجل - في كتابه أو على لسان نبيه ﷺ»(١)

- **المطلب الأول: معنى الضابط:**

هذا هو الضابط الثاني في كتاب الأطعمة، وجاء لبيان مايحل ويحرم من المأكول والمشروب مما ليس فيه روح، ونص على أن الأصل فيه إذا لم يكن لمالك من الآدميين، فهو حلال إذا كان بحاله الذي خلقه الله بها، إلا ما حرم الله ـ عز وجل ـ في كتابه، أو على لسان رسوله ﷺ بأن كان مسكراً، أو مضراً بالإنسان، أو خبيثاً قذراً، تركته العرب تحرياً له بقذره مثل أن يكون نجساً، فكل هذا حرام بتحريم الله ـ عز وجل ـ مستثنى من أصل حلال.

وأما إذا كان ملكاً للآدمي فالأصل فيه التحريم، إلا إذا أحله مالكه، قال الله ـ عز وجل ـ : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾(٢).

وعن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ قال في خطبته في حجة الوداع: « **إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في**

---

(١) الأم ٢/ ٣٨٧، كتاب الأطعمة، جماع ما يحل من الطعام والشراب ويحرم، وانظر القواعد القريبة منه في: المنثور ١/ ١٧٦، مختصر قواعد العلائي ٢/ ٥٨٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٣٣.

(٢) من الآية ٢٩، من سورة النساء.

بلدكم هذا، في شهركم هذا »[١].

هذه الآية الكريمة مع آي كثيرة في كتاب الله ـ عز وجل ـ، وهذا الحديث النبوي الشريف حظر فيها أموال الناس إلا بطيب أنفسهم، إلا بما فرض في كتاب الله ـ عز وجل ـ، ثم سنة رسوله ﷺ وجاءت به حجة.

- **المطلب الثاني : أدلة الضابط :**

يستدل لهذا الضابط بما مر من الأدلة، وبما يلي :

أ ـ قال الله ـ جل شأنه ـ : ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾[٢].

والوجه : أن الله ـ تبارك وتعالى ـ قد امتن علينا بأن خلق جميع ما في الأرض لنا، وأبلغ وجوه المنة الإباحة.

ب ـ عن سلمان[٣] ﷺ أن رسول الله ﷺ سئل عن الجبن والسمن والفراء، فقال : «**الحلال ما أحل الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه** »[٤].

---

(١) الحديث سبق تخريجه ص ١٥١.

(٢) من الآية ٢٩، من سورة البقرة.

(٣) هو الصحابي الجليل سلمان الفارسي، أبو عبد الله، مولى رسول الله ﷺ، سئل عن نسبه فقال: أنا سلمان ابن الإسلام، له قصة مشهورة في إسلامه، آخى النبي ﷺ بينه وبين أبي الدرداء، وهو الذي أشار بحفر الخندق حين جاء الأحزاب، سكن العراق، وتوفي بالمدائن عام ٣٦هـ. انظر : الاستيعاب ٢/ ٥٦، الإصابة ٢/ ٦٢.

(٤) أخرجه الترمذي، في : كتاب اللباس، ما جاء في لبس الفراء، عن طريق سيف بن هارون، عن سليمان التيمي، عن أبي عثمان، عن سلمان، سنن الترمذي ٤/ ٢٢٠، حديث رقم ١٧٦٢، وقال : « هذا حديث غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه »، وأخرجه ابن ماجه، في : كتاب الأطعمة، باب أكل الجبن والسمن، سنن ابن ماجه ٢/ ١١١٧، حديث رقم ٣٣٦٧، والحاكم، في كتاب الأطعمة، المستدرك ٤/ ١١٥.

ج- عن أبي الدرداء [١] ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : « **ما أحل الله في كتابه فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عافية، فاقبلوا من الله عافيته، فإن الله لم يكن نسياً** » [٢].

ففي الحديثين بيان أن ما سكت الله - عز وجل - عنه فلم يرد في شأنه تحليل، ولا تحريم فإنه عفو، وما كان من عفوه - عز وجل - فهو مباح.

د- الدليل العقلي وبيانه : أن الله تعالى إما أن يكون خلق هذه الأعيان لحكمة، أو لغير حكمة، وكونه خلقها لغير حكمة باطل ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَمَا خَلَقْنَا ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَٰعِبِينَ ﴾ [٣]، وقوله : ﴿ أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَٰكُمْ عَبَثًا ﴾ [٤]، والعبث لا يجوز على حكمه، فثبت أنه سبحانه خلقها لحكمة، ولا تخلو هذه الحكمة إما أن تكون لعود النفع إليه سبحانه أو إلينا، والأول باطل ؛ لاستحالة الانتفاع عليه - عز وجل -، فثبت أنه خلقها ؛ لينتفع بها المحتاجون إليها، فعلى ذلك كان نفع المحتاج مطلوب الحصول أينما كان، فثبت أن الأصل في المنافع الإباحة [٥].

---

(١) هو عويمر، وقيل : عامر بن عامر بن مالك الأنصاري الخزرجي، مشهور بكنيته وباسمه جميعاً، كان آخر أهل داره إسلاماً، وحسن إسلامه، وكان فقيهاً حكيماً، قال فيه النبي ﷺ : «عويمر حكيم أمتي». انظر : أسد الغابة ٥/ ٩٧، الإصابة ٤/ ٧٤٧.

(٢) أخرجه البيهقي في : كتاب الضحايا، باب ما لم يذكر تحريمه، السنن الكبرى ١٠/ ٢١، حديث رقم ١٩٧٢٤، واللفظ له، والدار قطني، في : كتاب الزكاة، باب الحث على إخراج الصدقة.. سنن الدار قطني ٢/ ١٣٧، والحاكم في المستدرك ٢/ ٣٧٥.

(٣) من الآية ٣٨، من سورة الدخان.

(٤) من الآية ١١٥، من سورة المؤمنون.

(٥) إرشاد الفحول ٢/ ٤١٣ بتصرف.

- **المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من الضابط :**

أفصح الإمام الشافعي عن هذا الضابط في كتاب الأطعمة، باب جماع ما يحل من الطعام والشراب ويحرم، وقد استهل به ـ رحمه الله ـ بحثه في الباب المذكور فقال: « أصل المأكول والمشروب إذا لم يكن لمالك من الآدميين حلال، إلا ما حرم الله ـ عز وجل ـ في كتابه، أو على لسان نبيه ﷺ... »[(١)].

وقد فرق الإمام ـ رحمه الله ـ بين هذا الضابط والذي قبله فقال : « أصل ما يملك الناس مما يكون مأكولاً ومشروباً شيئان : أحدهما : ما فيه روح، وذلك الذي فيه محرم وحلال، ومنه ما لا روح فيه، وذلك كله حلال، إذا كان بحاله التي خلقه الله بها، وكان الآدميون لم يحدثوا فيه صنعة خلطوه بمحرم، أو اتخذوه مسكراً، فإن هذا محرم »[(٢)].

فوضع ـ رحمه الله ـ لمعرفة ما يحل ويحرم من ذوات الأرواح ضابطاً، ومن غير ذوات الأرواح ضابطاً آخر.

والذي يظهر لي أن ضابط الباب الذي صاغه الإمام الشافعي لمعرفة ما يحل ويحرم من غير ذوات الأرواح يمكن تعميمه حتى يشمل جميع ما يؤكل ويشرب مما فيه روح، أو ليس فيه روح، بأن يقال : الأصل فيه الحل حتى يرد التحريم، إما بدليل خاص[(٣)]، أو عام[(٤)]، وعلى هذا جرى علماء القواعد الفقهية في المذهب في

---

(١) الأم ٢/ ٣٨٧.

(٢) الأم ٢/ ٣٨٨.

(٣) مثل قوله تعالى : ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ﴾ من الآية ١٤٥، من سورة الأنعام، فدل بخصوصه على حرمة الميتة، والدم، ولحم خنزير.

(٤) ومنه قوله تعالى الذي بنى عليه الإمام الشافعي ضابط الاستطابة والاستخباث السابق : ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ من الآية ١٥٧، من سورة الأعراف، =

ضبط مسائل هذا الباب.

قال السيوطي: «الأصل في الأشياء الإباحة، حتى يدل الدليل على التحريم»[١]، وقال الزركشي قبله: «الحلال عند الإمام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ ما لم يدل دليل على تحريمه»[٢].

وعلى هذا الأصل تتخرج مسائل الضابطين السابقين، أعني: المشكل أمره مما فيه روح أو ليس فيه روح[٣].

- **المطلب الرابع: التمثيل على الضابط:**

يتخرج على هذا الضابط ما أشكل حاله من النباتات المجهول تسميتها التي تنبتها الأرض، ولم ينص الله ولا رسوله ﷺ على تحريمها، أو تحليلها بدليل خاص، ولا عام، فالإمام الشافعي يرى حلها طبقا لهذا الضابط[٤].

فدل بعمومه على حرمة الخبائث.

(١) الأشباه والنظائر ١٣٣.

(٢) المنثور ٢/ ٧٠، وأيضاً ١/ ١٧٦، وانظر كذلك: مختصر من قواعد العلائي ٢/ ٥٨٩.

(٣) انظره وانظر بقية الأمثلة في: المنثور٢/ ٧١- ٧٢، مختصر من قواعد العلائي ٢/ ٥٩٢-٥٩٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٣٤.

(٤) انظر: الأم ٢/ ٣٨٧.



المبحث السادس
ضوابط في البيوع

وفيه ضابطان:

الضابط الأول: « أصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائزَي الأمر فيما تبايعا، إلا ما نهى عنه رسول الله ﷺ منها ».

الضابط الثاني: « لا ثمن لمحرّم في الأصل وإن تنقلب حالاته بضرورة أو منفعة ».

الضابط الأول

«أصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعا إلا ما نهى عنه رسول الله ﷺ منها»[(١)]

• المطلب الأول: معنى الضابط:

أ ـ معنى مفردات الضابط:

ـ الجائز الأمر: يراد به هنا البالغ العاقل غير المحجور عليه في تصرفاته المالية، قال الشافعي: «... فمنهم الجائز الأمر، وغير الجائز الأمر من الصبي والسفيه والمعتوه...»[(٢)].

ب ـ المعنى الإجمالي للضابط:

يفيد هذا الضابط أن كل ما يصدق عليه اسم بيع بوجه، فالأصل فيه أنه جائز ومباح إذا كان برضا المتابعين الراشدين اللذين يصح تصرفهما فيما تبايعا، إلا ما نهى عنه الشارع؛ لخلل فيه، أو لأمر اقترن به منها، أو كان في معنى المنهي عنه.

أما ما ورد فيه النهي من البيوع فهو محرم، وقد يحكم مع ذلك بفساده وهو الأغلب؛ لأنه مقتضى النهي، وقد لا يحكم بفساده؛ لكون النهي ليس بخصوصية البيع، بل لأمر آخر.

ومن القسم الأول بيع اللبن في الضرع قبل أن يحلب، والصوف على ظهر الدابة قبل أن يجز، أي يقص، وبيع الثمار قبل بدو صلاحها، وبيع المنابذة[(٣)]،

---

(١) الأم ٣/ ٣ كتاب البيوع.

(٢) الأم ٢/ ٤٥.

(٣) وهو أن يتبايعا أحد المبيعات دون تعيين، فإذا نبذ ـ أي ألقى ـ البائع أحدها كان هو المبيع. انظر: الروضة ٣/ ٣٩٦.

والملامسة[١]، وبيعتان في بيعة [٢]، وبيع العربون [٣]، وبيع المبيع قبل قبضه، وبيع الكلب والخنزير ونحوهما.

ومن القسم الثاني بيع المصراة [٤]، والنجش [٥]، وبيع الحاضر للبادي [٦]، وتلقي الركبان [٧]، والاحتكار [٨]، والبيع على بيع أخيه، والسوم على سوم أخيه [٩].

---

(١) وهو أن يأتي بثوب مطوي، أو في ظلمة، فيلمسه المستام فيقول صاحبه : بعتكه بكذا، بشرط أن يكون لمسك مقام نظرك، ولا خيار لك إذا رأيته، انظر : الروضة ٣/ ٣٩٦.

(٢) وهو أن يذكر في صيغة العقد عقدان في آن واحد، كأن يقول البائع : بعتك هذا بألف على أن تبيعني دارك بكذا، أو أن يقول : بعتكه بألف نقداً، أو بألفين نسيئة، فخذه بأيهما شئت، أو شئت أنا، انظر : الروضة ٣/ ٣٩٧.

(٣) وهو أن يشتري سلعة من غيره، ويدفع إليه دراهم، على أنه إن أخذ السلعة فهي من الثمن، وإلا فهي للمدفوع إليه مجاناً. انظر : الروضة ٣/ ٣٩٧.

(٤) والمصراة : الناقة، أو البقرة، أوالشاة يترك حلبها عمداً أياماً ؛ ليجتمع اللبن في ضرعها، فيتوهم المشتري كثرة اللبن فيها على الدوام، فيرغب في شرائها، وربما زاد لأجل ذلك في ثمنها، وهذا البيع إذا وقع الشراء كان العقد صحيحاً، ولكن مع الحرمة ؛ لما فيه من الغرر والتدليس، انظر : الأم ٣/ ٨٢.

(٥) وهو أن يزيد في ثمن السلعة المعروضة للبيع وهو غير راغب فيها ؛ ليغر غيره، فإن اغتر إنسان فاشتراها، صح البيع، وأثم الناجش، انظر : الأم ٣/ ١٠٩، الروضة ٣/ ٤١٤.

(٦) وهو أن يقدم إلى البلد بدوي، أو قروي بسلعة يريد بيعها بسعر الوقت ؛ ليرجع إلى وطنه، فيأتيه بلدي فيقول : ضع متاعك عندي ؛ لأبيعه لك على التدرج بأغلى من هذا السعر، الروضة ٣/ ٤١٢، وانظر : الأم ٣/ ١١٠.

(٧) وهو أن يتلقى طائفة يحملون طعاماً إلى البلد، فيشتريه منهم قبل قدومهم البلد ومعرفة سعره، انظر : الروضة ٣/ ٤١٣.

(٨) وهو أن يشتري الطعام في وقت الغلاء، ولا يدعه للضعفاء، ويحبسه لبيعه بأكثر عند اشتداد الحاجة، الروضة ٣/ ٤١١.

(٩) وهو أن يأخذ شيئاً ليشتريه، فيجيء إليه غيره ويقول : رده حتى أبيعك خيراً منه بهذا الثمن، =

- **المطلب الثاني : أدلة الضابط :**

قال الله ـ تبارك وتعالى ـ : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ (١)، وقال : ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ (٢).

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « وذكر الله البيع في غير موضع من كتابه بما يدل على إباحته، فاحتمل إحلال الله ـ عز وجل ـ البيع معنيين : أحدهما : أن يكون أحل كل بيع تبايعه المتبايعان جائزي الأمر فيما تبايعاه عن تراض منهما، وهذا أظهر معانيه.

(قال): والثاني : أن يكون الله ـ عز وجل ـ أحل البيع إذا كان مما لم ينه عنه رسول الله ﷺ المبين عن الله ـ عز وجل ـ معنى ما أراد، فيكون هذا من الجمل التي أحكم الله فرضها بكتابه، وبَيّن كيف هي على لسان نبيه، أو من العام الذي أراد به الخاص، فبَيّن رسول الله ﷺ ما أريد بإحلاله منه وما حرم، أو يكون داخلاً فيهما، أو من العام الذي أباحه إلا ما حرم على لسان نبيه ﷺ منه، وما في معناه، كما كان الوضوء فرضاً على كل متوضئ، لا خفَّي عليه لبسهما على كمال الطهارة.

وأي هذه المعاني كان فقد ألزمه الله تعالى خلقه بما فرض من طاعة رسول الله ﷺ وأن ما قبل عنه فعن الله ـ عز وجل ـ قبل ؛ لأنه بكتاب الله تعالى قبل.

أو يقول لمالكه : استرده لاشتريه منك بأكثر، وهذا حرام بعد استقرار الثمن، انظر : الأم ٣/ ١١٠، الروضة ٣/ ٤١١.

وانظر للمزيد من الادلة والبيان في هذه الأقسام : الأم ٣/ ١٤، وما بعدها، الروضة ٣/ ٣٩٥، وما بعدها، حاشية القليوبي ٢/ ١٧٥ وما بعدها، صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/ ١٢٠ وما بعدها.

(١) من الآية ٢٩ من سورة النساء.

(٢) من الآية ٢٧٥، من سورة البقرة.

(قال) فلما نهى رسول الله ﷺ عن بيوع تراضى بها المتبايعان، استدللنا على أن الله ـ عز وجل ـ أراد بما أحل من البيوع ما لم يدل على تحريمه على لسان نبيه ﷺ دون ما حرم على لسانه.

قال الشافعي : فأصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعا، إلاما نهى عنه رسول الله ﷺ منها... »[1].

- **المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من الضابط :**

هذا الضابط ورد في كتاب البيوع من الأم بلفظ : « أصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعا، إلا ما نهى عنه رسول الله ﷺ منها... ».

هذا يعني أن الأصل في البيوع عند الإمام الشافعي، على اختلاف أنواعها وأشكالها جائز ومباح ما لم يكن مما نهى عنه رسول الله ﷺ، أو كان في معنى ما نهى عنه، لهذا قال ـ رحمه الله ـ بعد أن ساق الضابط : «... وما فارق ذلك[2] أبحناه بما وصفنا من إباحة البيع في كتاب الله تعالى »[3].

والضابط استنبطه الإمام الشافعي من قول الله تبارك وتعالى : ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[4]، وقول الله تعالى : ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[5]، حيث أفصح عنه بعد أن بيّن معنى

---

(١) الأم ٣/ ٣.

(٢) أي : وما لم يكن مما نهى عنه رسول الله ﷺ أو في معنى ما نهى عنه.

(٣) الأم ٣/ ٣.

(٤) من الآية ٢٩، من سورة النساء.

(٥) من الآية ٢٧٥، من سورة البقرة.

الآية مستوفى كما سبق نقل عبارته [(١)].

هذا، ولم أجد من علماء المذهب من نص على ضابط الباب، أو بحث فيه، أو بنى مسائله في الفروع عليه، ولعل السر في ذلك أنهم يكتفون بإرجاع المسائل المختلف فيها من أنواع البيوع المستحدثة إلى الآية التي بني عليها الضابط مباشرة، أعني: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [(٢)]، والله أعلم.

- **المطلب الرابع: التمثيل على الضابط:**

من أمثلة الضابط ما يلي:

- قال الشافعي: « إذا تبايع من لا جمعة عليه في الوقت المنهي فيه عن البيع [(٣)] لم أكره البيع؛ لأنه لا جمعة عليهما، وإنما المنهي عن البيع المأمور بإتيان الجمعة. وإن بايع من لا جمعة عليه من عليه الجمعة، كرهت ذلك لمن عليه الجمعة؛ لما وصفت، ولغيره أن يكون معيناً له على ما أكره له، ولا أفسخ البيع بحال، ولا أكره البيع يوم الجمعة قبل الزوال، ولا بعد الصلاة لأحد بحال. وإذا تبايع المأموران بالجمعة في الوقت المنهي فيه عنه البيع [(٤)]، لم يبن لي أن أفسخ البيع بينهما؛ لأن معقولاً أن المنهي عن البيع في ذلك الوقت إنما هو لإتيان الصلاة لا أن البيع يحرم بنفسه، وإنما يفسخ المحرم لنفسه، ألا ترى لو أن رجلاً ذكر صلاة ولم يبق عليه من وقتها إلا ما يأتي بأقل ما يجزئه منها فبايع فيه كان عاصياً بالتشاغل بالبيع عن الصلاة حتى يذهب وقتها، ولم تكن معصية التشاغل عنها

---

(١) انظر « مطلب أدلة الضابط ».

(٢) من الآية ٢٧٥، من سورة البقرة، وانظر ما سبق في: المهذب ٣/ ٩، المجموع ٩/ ١٤٦، نهاية المحتاج ٣/ ٣٧٣.

(٣) وهو بعد الزوال من يوم الجمعة عندما يجلس الإمام على المنبر ويشرع المؤذن في الأذان.

(٤) كذا في المطبوع، ولعل قوله « عنه » محرف عن « عن ».

تفسد بيعه. والله تعالى أعلم »[1].

- صحة بيع آجل بعاجل، أو عاجل بآجل، قال الإمام الشافعي: « إذا اشترى الرجل من الرجل السلعة فقبضها، وكان الثمن إلى أجل فلا بأس أن يبتاعها من الذي اشتراها منه ومن غيره، بنقد أقل أو أكثر مما اشتراها به، أو بدين كذلك، أو عرض من العروض ساوى العرض ما شاء أن يساوي، وليست البيعة الثانية من البيعة الأولى بسبيل، ألا ترى أنه كان للمشتري البيعة الأولى إن كانت أمة أن يصيبها أو يهبها أو يعتقها أو يبيعها ممن شاء غير بيعه، بأقل أو أكثر مما اشتراها به نسيئة؟ فإن كان هكذا فمن حرّمها على الذي اشتراها؟ وكيف يتوهم أحد؟ وهذا إنما تملّكها ملكاً جديداً بثمن لها لا بالدنانير المتأخرة؟ أن هذا كان ثمناً للدنانير المتأخرة، وكيف إن جاز هذا على الذي باعها لا يجوز على أحد لو اشتراها؟ »[2].

---

(١) الأم ١/ ٣٣٥، وانظر المسألة في: المهذب ١/ ٣٦٢، الروضة ٢/ ٤٧.

(٢) الأم ٣/ ٩٥-٩٦، وانظر: الحاوي ٥/ ٢٨٧، الروضة ٣/ ٤١٦.

الضابط الثاني

«لا ثمن لمحرّم في الأصل وإن تنقلب حالاته بضرورة أو منفعة»[(١)]

- **المطلب الأول : معنى الضابط :**

أ ـ معنى مفردات الضابط :

ـ قوله : « **محرم في الأصل** »، المراد به هنا : ما كان الأصل فيه يحرم على المسلم تناوله، أو بعبارة أخرى : ما يحرم على المسلم تناوله في حالة عادية، وذلك مثل الميتة والحدأة ونحوها[(٢)].

ب ـ المعنى الإجمالي للضابط :

إن كل ما كان الأصل فيه عدم حل تناوله لا يحل بيعه بسبب حلول المنفعة فيه، أو بسبب الاضطرار إليه.

- **المطلب الثالث : أدلة الضابط :**

عن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ أنه سمع رسول الله ﷺ يقول وهو بمكة عام الفتح : « **إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والأصنام** »، فقيل : يارسول الله، أرأيت شحوم الميتة، فإنه يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس، فقال : « **هو حرام** »، ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك : « **قاتل الله اليهود، إن**

---

(١) الأم ٣/ ١٧، كتاب البيوع، باب الخلاف في ثمن الكلب.

(٢) انظر تفصيل ما يحل ويحرم من الأطعمة في الضوابط المتعلقة بالأطعمة، ص ٤٦٤، من هذا الكتاب.

الله لَمَّا حرم شحومها جملوه [١]، ثم باعوه وأكلوا ثمنه » [٢].

ففي الحديث أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن شحوم الميتة، وإن كان فيها منافع تقتضي صحة بيعها، حيث يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس، وذلك لأن شحوم الميتة لَمَّا حرم تناولها حرم ثمنها، فلا يحل بيعها، وإن وجد بعض المنافع فيها [٣].

قال القاضي عياض [٤] : « تضمن هذا الحديث أن ما لا يحل أكله والانتفاع به لا يجوز بيعه، ولا يحل أكل ثمنه، كما في الشحوم المذكورة في الحديث » [٥].

ويؤيد هذا ما أخرجه أبو داود [٦] من وجه آخر عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ

---

(١) ومعنى « جملوه » بفح الجيم والميم، أي : أذابوه، يقال : أجمل الشحم وجمله، انظر : صحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ٦.

(٢) أخرجه البخاري، في : كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، صحيح البخاري ٣/ ٥٩، حديث رقم ٢٢٣٦، واللفظ له، ومسلم، في كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، صحيح مسلم ٣/ ١٢٠٧، حديث رقم ١٥٨١.

(٣) انظر : صحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ٦-٧، فتح الباري ٤/ ٥٢٢ - ٥٣٥.

(٤) هو عياض بن موسى بن عياض بن عمرو، أبو الفضل اليحصبي، عالم المغرب، الحافظ، كان إمام أهل الحديث في وقته، وأعلم الناس بالنحو والأصول واللغة وكلام العرب وأيامهم وأنسابهم، من مؤلفاته : شرح صحيح مسلم، الإعلام بقواعد الإسلام، توفي بمراكش سنة ٥٤٤هـ. انظر : الديباج المذهب ٢/ ٤٦، تذكرة الحفاظ ٤/ ١٣٠٤.

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ٧.

(٦) هو سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو بن عمران الأزدي، ولد سنة ٢٠٢هـ، أحد أئمة الحديث المشهورين، سمع من جماعة كثيرين، أثنوا عليه ووصفوه بالحفظ التام، والعلم الوافر، والإتقان، والورع، والدين، والفهم الثاقب في الحديث، من مؤلفاته : سنن أبي داود، توفي بالبصرة سنة ٢٧٥هـ. انظر : تهذيب الكمال ١١/ ٤٠١، تاريخ بغداد ٩/ ٢٤، تذكرة الحفاظ ١/ ٣٥١، العبر ١/ ٣٤٥.

أن رسول الله ﷺ قال وهو عند الركن : « **لعن الله اليهود** » ثلاثاً، « **إن الله حرم عليهم الشحوم فباعوها، وأكلو أثمانها، وإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرّم عليهم ثمنه** »[(١)].

- **المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من الضابط :**

هذا الضابط نطق به الإمام الشافعي أثناء مناقشة الخصم في باب الخلاف في ثمن الكلب المعلّم، قال ـ رحمه الله ـ : « قال[(٢)] : فلم لا يحل ثمنها في الحين الذي يحل اتخادها ؟ قلت[(٣)] : لما وصفت لك من أنها مرجوعة على الأصل : فلا ثمن لمحرم في الأصل، وإن تنقلب حالاته بضرورة أو منفعة »[(٤)].

فالضابط بمنطوقه يفيد أن كل ما يحرم تناوله يحرم ثمنه، وإن كان به منفعة، أو كان مباحاً بسبب الاضطرار إليه ؛ لأن إحلاله في تلك الحال خاص لمن أبيح له، وبمفهومه يفيد أن كل ما يحل تناوله ـ بأن كان طاهراً غير مضر ـ يحل ثمنه.

وهذا ربما الذي دفع الزنجاني إلى أن جعل هذا أصلاً من أصول مذهب الإمام الشافعي، حيث قال : « ذهب الشافعي ـ رضي الله عنه ـ إلى أن جواز بيع الأعيان يتبع الطهارة ـ أي تكون الطهارة فيه شرطاً من جملة الشروط ـ، فما كان طاهراً أجاز بيعه، وما لا فلا....

وقال أبو حنيفة : جواز البيع يتبع الانتفاع، فكل ما كان منتفعاً به جاز بيعه...»[(٥)].

---

(١) أخرجه أبو داود في : كتاب البيوع، باب في ثمن الخمر والميتة، سنن أبي داود ٣/ ٢٨٠، حديث رقم ٣٤٨٨.

(٢) يعني : مخالفه ـ رحمه الله ـ.

(٣) أي : الشافعي.

(٤) الأم ٣/ ١٧.

(٥) تخريج الفروع على الأصول ١٨٩.

وعلى هذا فقهاء المذهب ؛ لذا قرروا حرمة بيع الكلب ـ أيّ كلب كان ـ والخمر، والسرجين وما أشبه ذلك، وإن كان فيها بعض المنافع [١].

وقد يقال : إن مما حرم أكله ما لا يحرم بيعه كالحمر الأهلية، وسباع الطير؟.

غير أن هذا الإيراد غير وارد على الضابط ؛ لأن تناول الحمر والسباع وغيرهما مما حرم أكله، إنما يتأتى بعد ذبحها، وهي بالذبح تصير ميتة ؛ لأنها لا ذكاة لها، وإذا صارت ميتة صارت نجسة، ولم يجز بيعها [٢].

- **المطلب الرابع : التمثيل على الضابط :**

- لا يجوز بيع الكلب ولا شراؤه، أي كلب كان : كلب زرع، أو صيد، أو ماشية، أو حرس، أو غيره ؛ لأن الأصل في الكلب محرم، لا يحل تناوله، ولا اتخاذه، لغير معنى، فلا يحل ثمنه [٣].
- لو أن دابة الرجل ماتت فاضطر إليها بشر، لم يحل له بيعها منهم، أو لبعضهم إن سبق بعضهم إليها، ولو أحرقها رجل في الحين الذي أبيح لهؤلاء أكلها فيه لم يغرم ثمنها ؛ لأن الميتة محرمة في الأصل، فلا يحل لها ثمن [٤].
- « ومن سرق خمراً من كتابي وغيره فلا غرم عليه، ولا قطع، وكذلك إن سرق من مجوسي فلا قطع، ولا غرم، لا يكون القطع إلا فيما يحل ثمنه » [٥].

---

(١) انظر : الحاوي ١٩/ ١٨٣، وما بعدها، المهذب ٣/ ٢٣، الروضة ٣/ ٣٥١، حاشية القليوبي ٢/ ١١.

(٢) انظر : فتح الباري ٤/ ٥٢٢، ٥٣٥.

(٣) انظر : الأم ٢/ ٣٦٢، ٣/ ١٦، وانظر : المهذب ٣/ ٢٣، الروضة ٣/ ٣٥١.

(٤) انظر : الأم ٣/ ١٧.

(٥) الأم ٤/ ٤١٩، ووجه إيراد هذا المثال هنا أنه لا يحل أن يكون للخمر، ولا للميتة ثمن ؛ لكونهما محرمين في الأصل، وإن أبيح لأهل الذمة الانتفاع بهما فيما بينهم.

- ولا يجوز بيع السرجين ؛ لنجاسته، وإن كان منتفعاً به في تسميد الأرض وغيره، قال الشافعي : « لا يجوز بيع العذرة، ولا الروث، ولا البول، كان ذلك من الناس، أو من البهائم، ولا شيئاً من الأنجاس »[١].

- وكذلك لا تباع عظام الميتة ؛ لنجاستها، وإن كان فيها بعض المنافع، قال الشافعي - رحمه الله - : « لا تباع عظام الميتة، ولو أوقدتها تحت قدر أو غيرها، لا أعلم تحريماً لأن يؤكل ما في القدر »[٢].

---

(١) الأم ٦/ ٣٣٧، وانظر : المهذب ٣/ ٢٣، حاشية القليوبي ٢/ ١٥٧، مغني المحتاج ٢/ ١١.
(٢) الأم ٦/ ٣٣٧، وانظر : المهذب ٣/ ٢٣، الروضة ٣/ ٣٥١.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث السابع
ضوابط في الرهن

وفيه ثلاثة ضوابط:

الضابط الأول: « ما جاز أن يكون بيعاً جاز أن يكون رهناً ».

الضابط الثاني: « لا يكون رهناً إلا بأن يكون مقبوضاً ».

الضابط الثالث: «الصحيح من الرهن والفاسد في أنه غير مضمون سواء».

الضابط الأول

«ما جاز أن يكون بيعا جاز أن يكون رهنا»[(١)]

وفي لفظ :

«ما جاز بيعه جاز رهنه»[(٢)]

• **المطلب الأول : معنى الضابط :**

أ ـ معنى مفردات الضابط :

ـ الرهن : في اللغة الحبس، ومنه قوله تعالى : ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾[(٣)]، أي : محتبسة وممنوعة من دخول الجنة يوم القيامة، بسبب ما كسبته في الدنيا حتى تحاسب عليه.

ويأتي بمعنى الثبوت والدوام، يقال : أرهنت لهم الطعام والشراب إذا أدمته لهم، ويقال : نعمة راهنة، أي : دائمة[(٤)].

أما شرعاً فقد يطلق على العين المرهونة، ومنه قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[(٥)]، وقد يطلق على العقد، ويعرّف بأنه : « جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها عند

---

(١) الأم ٣/ ٢٢٧، كتاب الرهن الكبير، الهامش الملحق بباب جناية الرهن، المنقول من كتاب اختلاف العراقيين الملحق بالأم ٧/ ١٨٥.

(٢) هذا اللفظ لفظ مختصر المزني ص ١٠٣، مطبوع مع الأم، وانظر الضابط في : التلخيص ٣٣٧، المنثور ٣/ ١٣٩، الاعتناء ١/ ٥٠١، الأشباه والنظائر للسيوطي ٧٠٧.

(٣) الآية ٣٨، من سورة المدثر.

(٤) انظر : معجم مقاييس اللغة ٢/ ٤٥٢، لسان العرب ١٣/ ١٨٩.

(٥) من الآية ٢٨٣، من سورة البقرة.

تعذر وفائه »[١].

ب ـ المعنى الإجمالي للضابط :

المقصود من هذا الضابط هو أن كل عين جاز بيعها جاز رهنها، وكل عين لا يجوز بيعها لا يجوز رهنها، كالأنجاس والأوقاف وأم الولد ونحوها.

- **المطلب الثاني : أدلة الضابط :**

يستدل للضابط بالدليل العقلي التالي :

إن المقصود من الرهن الاستيثاق بالدين ؛ للتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن، إن تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن، وهذا لا يتحقق فيما لا يجوز بيعه، فلم يصلح رهنه[٢].

- **المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من الضابط :**

هذا الضابط أفصح عنه الإمام الشافعي أثناء بحثه عن رهن المشاع، رداً على أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ الذي أجاز بيع المشاع، ومنع من رهنه، قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « إذا رهن الرجل الرجل داراً، ثم استُحِق منها شقص، وقد قبضها المرتهن، فإن أبا حنفيه كان يقول : الرهن باطل، ولا يجوز، وبهذا يأخذ[٣]، حفظي عنه في كل رهن فاسد وقع فاسداً، فصاحب المال أحق به حتى يستوفي ماله يباع لدينه، وكان ابن أبي ليلى[٤] يقول : ما بقي من الدار فهو رهن بالحق، وقال أبو حنيفة :

---

(١) حاشية القليوبي ٢/ ٢٦١.

(٢) انظر : الحاوي ٦/ ١٢، المهذب ٣/ ٢٠٢ ـ ٢٠٣، المجموع ١٣/ ١٩٨.

(٣) قوله : «وبهذا يأخذ»، أراد به الإمام الشافعي في كتاب اختلاف العراقيين : أبا يوسف، صاحب أبي حنيفة. انظر : الأم ٧/ ١٦١، كتاب اختلاف العراقيين.

(٤) هو أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي، فقيه من أصحاب الرأي، مفتي الكوفة وقاضيها، له أخبار مع أبي حنيفة وغيره، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ١٤٨هـ. =

وكيف يكون ذلك، وإنما كان رهنه نصيباً غير مقسوم ؟

قال الشافعي : وإذا رهن الرجل الرجل داراً فقبضها المرتهن، ثم استحق من الدار شيء، كان ما يبقى من الدار رهنا بجميع الدين الذي كانت به رهناً، ولو ابتدأ نصيب شقص معلوم مشاع جاز، ما جاز أن يكون بيعاً جاز أن يكون رهناً »[1].

وقوله : « ماجاز أن يكون بيعاً جاز أن يكون رهناً » يفيد بمنطوقه أن كل شيء جاز بيعه جاز رهنه، وبمفهومه أن كل شيء لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه، ولا شك أنه عبارة فقهية محكمة، يدخل تحتها ما لا يحصى من فروع وجزئيات هذا الباب، وإن كان فيه بعض الطول يمكن الاستغناء عنه.

وقد أفصح الإمام عن المعنى السابق بعبارة أحكم، كما روى المزني في المختصر، حيث قال :« ما جاز بيعه جاز رهنه »[2]، وهذا اللفظ الثاني للضابط هو الذي جرى عليه النقل[3].

وقد اختلف علماء المذهب في تفسير كلام الإمام الشافعي هذا ؛ لما ورد في الفروع ما يخالفه ـ إذ قد يجوز بيع ما لا يجوز رهنه، كالمدبر، والطعام الرطب المرهون إلى أجل يفسد فيه، وقد يجوز رهن ما لا يجوز بيعه، كالأمة دون ولدها الصغير، والثمرة قبل بدو صلاحها مطلقاً من غير اشتراط القطع ـ اختلفوا بذلك في تفسير كلامه على ثلاثة آراء.

أولها : أن الشافعي ـ رحمه الله ـ إنما قصد بقوله : « ما جاز بيعه جاز رهنه »، أن يرد به على أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ الذي أجاز بيع المشاع ومنع من رهنه، فيكون تقدير كلامه: ما جاز بيعه جاز رهنه من مشاع وغيره، وأما الجمع بينهما في كل موضع فلا.

انظر : سير أعلام النبلاء ٦/ ٣١٠، تهذيب التهذيب ٩/ ٣٠١.

(١) الأم ٧/ ١٦١.

(٢) مختصر المزني ص ١٠٣، مطبوع مع الأم.

(٣) لاحظ ما سيأتي من النقول في آخر هذا المطلب.

الثاني : أنه أراد بذلك غالب الأشياء أن ما جاز فيه بيعه جاز رهنه، وما لم يجز بيعه لم يجز رهنه، وقد يكون منها ما يجوز بيعه ولا يجوز رهنه، وما يجوز رهنه ولا يجوز بيعه، لكن الغالب خلافه.

الثالث : أن كلام الشافعي محمول على صفته، وكل ما جاز بيعه جاز رهنه قياساً مطرداً، واعتباراً صحيحاً، وما لم يجز بيعه لم يجز رهنه [١]، قال الماوردي : «وهو قول المحققين من أصحابنا »، ثم قال : « وما ذكروه من جواز رهن ما لا يجوز بيعه كالأمة ذات الولد، والثمرة مطلقاً قبل بدو صلاحها فغلط ؛ لأن بيع ذلك يجوز، فتباع الأمة مع ولدها، والثمرة بشرط قطعها، فصار بيع ذلك جائزاً وإن اختلفت صفاته وأحواله، وما ذكروه من جواز بيع ما لا يجوز رهنه كالمدبر والمعتق نصفه، ففي جواز رهن المدبر والمعتق قولان : أحدهما : يجوز، فعلى هذا قد استمر الجواب، وسقط السؤال، والثاني : لا يجوز، فعلى هذا يجوز أن يرهنه المشتري، وإن لم يجز أن يرهنه البائع، فصار رهنه جائزاً، وإن كان في أحوال مرتهنه مختلفاً » [٢].

والذي يظهر لي أن جمهور علماء المذهب يحملون كلام الإمام الشافعي المتقدم على الغالب، أي : أن غالب الأشياء أن ما جاز بيعه جاز رهنه، وما لم يجز بيعه لم يجز رهنه، وإن كان هناك ما يخالف هذا، لكن الغالب خلافه ؛ لهذا لا تكاد تجد كتاباً في المذهب يذكر هذا الضابط إلا واستثنى منه أشياء [٣].

وبعد: فإن ضابط : « ما جاز بيعه جاز رهنه » من أشهر ما نقله علماء المذهب عن الإمام الشافعي في باب الرهن، أورده ابن القاص في التلخيص بقوله : « ما جاز

---

(١) انظر : الحاوي ٦/ ١٢.

(٢) الحاوي ٦/ ١٢.

(٣) انظر : التلخيص ٣٣٧ - ٣٣٨، المنثور ٣/ ١٣٩، الاعتناء ١/ ٥٠١، الأشباه والنظائر للسيوطي ٧٠٧، المجموع ١٣/ ١٩٨.

بيعه جاز رهنه »، ثم قال : « وما لم يجز بيعه لم يجز رهنه » [(١)]، وأورده علماء القواعد الفقهية في المذهب في كتبهم بقولهم : « ما جاز بيعه جاز رهنه، وما لا فلا » [(٢)]، وعليه بنى الفقهاء فروع الباب ومسائله [(٣)].

• المطلب الرابع : التمثيل على الضابط :

من الأمثلة التي ساقها الإمام الشافعي لهذا الضابط ما يأتي :

- إذا رهن الرجل الرجل ثمراً قد خرج من نخله قبل يحل بيعه ونخله معه، فقد رهنه نخلاً وثمراً معها، فهما رهن جائز، إلى أجل كان الحق، أو حالاً، من قبل أنه يجوز له لو مات الراهن، أو كان الحق حالاً أن يبيعهما من ساعته.

وإذا كان الحق إلى أجل، فبلغت الثمرة، ولم يحل الحق، لم يكن للراهن بيعها إذا أمكن استصلاحها، إلا برضى المرتهن، وإذا رضي وبيعت خير الراهن بين أن يكون ثمنها قصاصاً من الحق، أو مرهوناً مع النخل حتى يحل الحق.

ولو رهنه الثمرة دون النخل طلعاً أو مؤبرة، أو في أي حال قبل أن يبدو صلاحها، لم يجز الرهن، كان الدين حالاً أو مؤجلاً، إلا أن يتشارطا أن للمرتهن إذا حل حقه قطعها أو بيعها، فيجوز رهنه.

وهكذا كل ثمرة وزرع رهن قبل أن يبدو صلاحه، ما لم يجز بيعه، فلا يجوز رهنه إلا على أن يقطع إذا حل الحق، فيباع مقطوعاً بحاله، وإذا حل بيع الثمر حل رهنه، إلى أجل كان الحق أو حالاً [(٤)].

---

(١) التلخيص ٣٣٧، ٣٣٨.

(٢) أورده بهذا اللفظ كل من : الزركشي، والبكري،والسيوطي، كما في : المنثور ٣/ ١٣٩، الاعتناء ١/ ٥٠١، الأشباه والنظائر ٧٠٧.

(٣) انظر : المهذب ٣/ ٢٠٢ وما بعدها، الروضة ٤/ ٣٨، المجموع ١٣/ ١٩٨، مغني المحتاج ٢/ ١٢٢.

(٤) الأم ٣/ ١٨٠ باختصار، وانظر : المهذب ٣/ ٢٠٣، الروضة ٤/ ٤٨.

- قال الشافعي : « ولا يجوز أن يرتهن الرجل شيئاً لا يحل بيعه حين يرهنه إياه، وإن كان يأتي عليها مدة يحل بعدها، وهو مثل أن يرهنه جنين الأمة قبل أن يولد على أنها إن ولدته كان رهناً، ومثل أن يرهنه ما ولدت أمته أو ماشيته، أو أخرجت نخله على أن يقطعه مكانه.

ولا يجوز أن يرهنه ما ليس ملكه بتام، وذلك مثل أن يرهنه ثمرة قد بدا صلاحها، لا يملكها بشراء، ولا أصول نخلها، وذلك مثل أن يتصدق عليه وعلى قوم بصفاتهم بثمرة نخل، وذلك أنه قد يحدث في الصدقة معه من ينقص حقه، ولا يدري كم رهنه.

ولا يجوز أن يرهن الرجل الرجل جلود ميتة لم تدبغ ؛ لأن ثمنها لا يحل ما لم تدبغ، ويجوز أن يرهنه إياها إذا دبغت ؛ لأن ثمنها بعد دباغها يحل، ولا يرهنه إياها قبل الدباغ، ولو رهنه إياها قبل الدباغ، ثم دبغها كانت خارجة من الرهن؛ لأن عقدة رهنها كان، وبيعها لا يحل »[1].

- « وإذا وهب للرجل هبة، أو تصدق عليه بصدقة غير محرمة، فرهنها قبل أن يقبضها، ثم قبضها، فهي خارجة من الرهن ؛ لأنه رهنها قبل أن يتم له ملكها، إذا أحدث فيها رهناً بعد القبض جازت، قال : وإذا وصى له بعبد بعينه، فمات الموصي، فرهنه قبل أن تدفعه إليه الورثة، فإن كان يخرج من الثلث فالرهن جائز ؛ لأنه ليس للورثة منعه إياه إذا خرج من الثلث، والقبض وغير القبض فيه سواء، وللواهب والمتصدق منعه من الصدقة ما لم يقبض »[2].

- « ولو أن رجلاً له أخ وهو وارثه، فمات أخوه، فرهن داره وهو لا يعلم أنه مات، ثم قامت البينة بأنه كان ميتاً قبل رهن الدار، كان الرهن باطلاً، ولا يجوز

---

(١) الأم ٣/ ١٨١، وانظر : المهذب ٣/ ٢٠٨.

(٢) الأم ٣/ ١٨١.

الرهن حتى يرهنه وهو مالك له، ويعلم الراهن أنه مالك.

وكذلك لو قال : وقد وكلت بشراء هذا العبد، فقد رهنتكه إن كان اشترى لي، فوجد قد اشترى له لم يكن رهناً، قال : فإن قال المرتهن : قد علم أنه قد صار له بميراث، قبل أن يرهنه، أحلف الراهن، فإن حلف فسخ الرهن، وإن نكل فحلف المرتهن على ما ادعى، ثبت الرهن.

وكذلك لو رأى شخصاً لا يثبته فقال : إن كان هذا فلاناً فقد رهنتكه، لم يكن رهناً، وإن قبضه حتى يجدد له مع القبض، أو قبله، أو بعده رهناً، وهكذا إن رأى صندوقاً فقال : قد كانت فيه ثياب كذا، الثياب يعرفها الراهن والمرتهن، فإن كان فيه فهي لك رهن، فلا تكون رهناً، وإن كانت فيه »[1].

ـ قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « لا بأس بأن يرهن الرجل نصف أرضه، ونصف داره، وسهماً من أسهم من ذلك مشاعاً غير مقسوم إذا كان الكل معلوماً، وكان ما رهن منه معلوماً، ولا فرق بين ذلك وبين البيوع »[2].

ثم قال : « ولم أسمع أحداً عندنا مخالفاً فيما قلت : من أنه يجوز فيه الرهن، والذي يخالف لا يحتج فيه بمتقدم من أثر فيلزم اتباعه، وليس بقياس، ولا معقول فيغيبون في الاتباع الذي يلزمهم أن يفرقوا بين الشيئين إذا فرقت بينهما الأثار، حتى يفارقوا في بعض ذلك لأن يجزئوا الأشياء، زعموا على مثال، ثم تأتي أشياء ليس فيها أثر فيفرقون بينها، وهي مجتمعة بآرائهم، ونحن وهم نقول في الآثار تتبع كما جاءت، وفيما قلت وقلنا بالرأي لا نقبل إلا قياساً صحيحاً على أثر»[3].

---

(١) الأم ٣/ ١٨١ ـ ١٨٢، وانظر : المهذب ٣/ ٢٠٦.

(٢) الأم ٣/ ٢١٩. وانظر المسألة في : المهذب ٣/ ٢٠٥، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٢٢، الروضة ٤/ ٣٨، المجموع ١٣/ ٢٠٣.

(٣) الأم ٣/ ٢٢٠. رد الإمام الشافعي بهذا الكلام على الإمام أبي حنيفة الذي أجاز بيع المشاع ومنع من رهنه.

الضابط الثاني
«لا يكون رهنا إلا بأن يكون مقبوضا»[(١)]

- **المطلب الأول : معنى الضابط :**

أ ـ معنى مفردات الضابط :

ـ القبض : في اللغة الأخذ والإمساك، يقال : قبض الشيء وعليه، يقبضه قبضاً، إذا أخذه بقبضة يده، وقبض اللص وعليه، إذا أمسك به [(٢)].

وهو في باب الرهن عبارة عن تسليم المرهون للمرتهن حتى لايكون بينه وبينه حائل [(٣)].

ويختلف القبض باختلاف المرهون ؛ إذ إن قبض كل شيء بحسبه، فقبض المنقول من الذهب والفضة والثياب ونحوها يكون إما بالتناول أو بالنقل، وقبض غير المنقول يكون بالتخلية بينه وبين المرتهن حتى لا يكون دونه حائل، وكل ما كان في البيع قبضاً كان في الرهن قبضاً [(٤)].

ب ـ المعنى الإجمالي للضابط :

يراد من هذا الضابط أن الرهن لا يصح ولا يلزم إلا بالقبض، لا بمجرد العقد، والرهن الذي لم يقبض فهو كما لم يكن، وإذا لم يكن فللراهن ما لم يقبضه المرتهن منه منعه منه، وإذا قبضه مرة فقد تم، وصار المرتهن أولى به من غرماء الراهن، ولا

---

(١) الأم ٣/ ١٦٧، كتاب الرهن الكبير، باب ما يتم به الرهن من القبض.

(٢) انظر : لسان العرب ٧/ ٢١٤.

(٣) انظر : الأم ٣/ ٢٢٠.

(٤) انظر : الأم ٣/ ٢٢٠، ٧/ ١٨٦، الروضة ٣/ ٥١٤.

ينفسخ برده إلى الراهن بإجارة أو عارية، كما لا ينفسخ البيع بعد أن تم قبض المشتري المبيع برده إلى البائع بإجارة أو عارية [١].

والمراد بلزوم الرهن هنا : لزومه من جهة الراهن، بمعنى أنه ليس له الرجوع عنه أو استرداد العين المرهونة إلا برضى المرتهن، حتى يبرأ مما في الرهن من الحق، أما المرتهن فلا يلزمه الرهن بحال ؛ لأن العقد لحظّه لا حظ فيه للراهن، فجاز له فسخه إذا شاء [٢].

- **المطلب الثاني : أدلة الضابط :**

ذكر الإمام الشافعي لهذا الضابط الدليل الآتي :

قال الله ـ جل جلاله ـ : ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ [٣].

فوصف الرهن بالقبض، فدل على أنه لا يلزم إلا به ؛ إذ لو لزم بدونه لم يكن للتقييد به فائدة، ولأنه عقد إرفاق يفتقر إلى القبول والقبض، فلم يلزم من غير قبض كالهبة [٤].

قال الشافعي في بيان وجه الدلالة من الآية : « فلما كان معقولاً أن الرهن غير مملوك الرقبة للمرتهن ملك البيع، ولا مملوك المنفعة له ملك الإجارة، لم يجز أن يكون رهناً، إلا بما أجازه الله ـ عز وجل ـ به من أن يكون مقبوضاً، وإذا لم يجز فللراهن ما لم يقبضه المرتهن منه منعه منه، وكذلك لو أذن له في قبضه، فلم يقبضه المرتهن حتى رجع الراهن في الرهن، كان ذلك له ؛ لما وصفت من أنه لا يكون رهناً إلا بأن يكون مقبوضا » [٥].

---

(١) انظر : الأم ٣/ ١٦٧.

(٢) انظر : الحاوي ٦/ ٤، المهذب ٣/ ١٩٣.

(٣) من الآية ٢٨٣، من سورة البقرة.

(٤) انظر : الحاوي ٦/ ٤، المهذب ٣/ ١٩٦، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٢٨، المجموع ١٣/ ١٨٥.

(٥) الأم ٣/ ١٦٧، وانظر : تفسير القرآ ن العظيم لابن كثير ١/ ٢٩٦، الجامع لأحكام القرآن =

• المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من الضابط :

هذا الضابط استنبطه الإمام الشافعي من الآية الكريمة: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾[(١)]، كما سبق الاستدلال بها، ونقل كلام الشافعي فيه.

وقد أورد الإمام فروعاً كثيرة في كتابه الأم كلها يرجع إلى ذلك المعنى، من أن الرهن لا يلزم الراهن إلا بقبضه ممن يصح عقده، ومتى لم يتم القبض بأي سبب كان، فالرهن كما لم يكن.

واتفقت كلمة علماء المذهب على أن القبض شرط لصحة الرهن، ولم أعلم مخالفاً في هذا في الجملة [(٢)]، وإنما قد يختلفون في جزئيات تتعلق بالقبض نفسه، هل هو قبض صحيح أو لا ؟ [(٣)].

والضابط في هذا أن يقال : كل ما كان في البيع قبضاً، كان في الرهن قبضاً، والرجوع فيما يكون قبضاً إلى العادة، ويختلف ذلك بحسب اختلاف المال، قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « القبض اسم جامع، وهو يقع بمعان مختلفة، كيف ما كان الشيء معلوماً، أو كان الكل معلوماً، والشيء من الكل جزء معلوم من أجزاء،

للقرطبي ٣/ ٣٧٠، وقال القرطبي : « إذا رهنه قولاً، ولم يقبضه فعلاً، لم يوجب ذلك حكماً ؛ لقوله تعالى : ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ قال الشافعي : « لم يجعل الله الحكم إلا برهن موصوف بالقبض، فإذا عدمت الصفة وجب أن يعدم الحكم »، ثم قال : « وهذا ظاهر جداً »، وقال عن المالكية : « وقالت المالكية : يلزم الرهن بالعقد، ويجبر الراهن على دفع الرهن ؛ ليحوزه المرتهن ». الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٣٧١ـ ٣٧٢.

(١) من الآية ٢٨٣، من سورة البقرة.

(٢) انظر : الحاوي ٦/ ٤، المهذب ٣/ ١٩٦، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٢٨.

(٣) انظر بعض اختلافهم في ذلك في : المهذب ٣/ ١٩٦- ١٩٧، مغني المحتاج ٢/ ١٢٨، المجموع ١٣/ ١٨٧.

وسُلّم حتى لا يكون دونه حائل فهو قبض، فقبض الذهب والفضة والثياب في مجلس الرجل، والأرض أن يؤتى في مكانها فتسلم، لا تحويها يد، ولا يحيط بها جدار، والقبض في كثير من الدور الأرضين إسلامها بأعلاقها، والعبيد تسليمهم بحضرة القابض، والمشاع من كل أرض وغيرها أن لا يكون دونه حائل، فهذا كله قبض مختلف يجمعه اسم القبض، وإن تفرق الفعل فيه غير أنه يجمعه أن يكون مجموع العين والكل جزء من الكل معروف [1]، ولا حائل دونه، فإذا كان هكذا فهو مقبوض، والذي يكون في البيع قبضاً يكون في الرهن قبضاً، لا يختلف ذلك » [2].

- **المطلب الرابع : التمثيل على الضابط :**

ذكر الإمام الشافعي لهذا الضابط أمثلة كثيرة، منها الآتي :

- « لو مات الراهن قبل أن يقبض المرتهن الرهن، لم يكن للمرتهن قبض الرهن، وكان هو والغرماء فيه أسوة سواء، ولو لم يمت الراهن، ولكنه أفلس قبل أن يقبض المرتهن الرهن، كان المرتهن والغرماء فيه أسوة ؛ لأنه لا يتم له » [3].
- « ولو خرس الراهن، أو ذهب عقله قبل أن يقبض المرتهن الرهن، ولا سلّطه على قبضه، لم يكن للمرتهن قبض الرهن، ولو أقبضه الراهن إياه في حال ذهاب عقله لم يكن له قبضه، ولا يكون له قبض حتى يكون جائز الأمر في ماله يوم رهنه، ويوم يقبضه الراهن إياه » [4].
- « ولو رهن رجل رجلاً عبداً، ومات المرتهن قبل أن يقبضه، كان لرب الرهن منعه من ورثته، فإن شاء سلمه لهم رهناً، ولو لم يمت المرتهن ولكنه غلب على عقله، فولى الحاكم ماله رجلاً، فإن شاء الراهن منَعَه الرجلَ الموَلّى ؛ لأنه كان له

(١) كذا في جميع الطبعات، ولعل المقصود بالكل الأولى الجزء المشاع، فهو جزء من كل الأرض.
(٢) الأم ٣/ ٢٢٠، وانظر : الروضة ٣/ ٥١٤.
(٣) الأم ٣/ ١٦٧، وانظر : المهذب ٣/ ٢٠٠، الروضة ٤/ ٧٠.
(٤) الأم ٣/ ١٦٧، وانظر : المهذب ٣/ ١٩٨، المجموع ١٣/ ١٩١.

منعه المرتهن، وإن شاء سلمه له بالرهن الأول » [١].

- « ولو أن رجلاً باع رجلاً شيئاً بألف على أن يرهنه شيئاً من ماله يعرفه الراهن والمرتهن كان البيع جائزاً، ولم يكن الرهن تاماً حتى يقبضه الراهن المرتهن، أو من يتراضيان به معاً، ومتى ما أقبضاه إياه قبل أن يرفعا إلى الحاكم، فالبيع لازم له، وكذلك إن سلمه ليقبضه فتركه البائع كان البيع تاماً، وإن ارتفعا إلى الحاكم، وامتنع الراهن من أن يقبضه المرتهن، لم يجبره الحاكم على أن يدفعه إليه؛ لأنه لا يكون رهناً إلا بأن يقبضه إياه » [٢].

---

(١) الام ٣/ ١٦٧، وانظر : المهذب ٣/ ٢٠٠، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٢٩.

(٢) الأم ٣/ ١٧٤.

الضابط الثالث
«الصحيح من الرهن والفاسد في أنه غير مضمون سواء»[(١)]

• المطلب الأول : معنى الضابط :

يقصد من الضابط: أن الرهن أمانة في يد المرتهن، أو الموضوع على يديه الرهن، فلا يضمنان، إن هلك إلا بالتعدي، وسواء كان الرهن صحيحاً أم فاسداً [(٢)]، وسواء ظهر هلاكه أم خفي، فلو شرط الراهن على المرتهن أنه ضامن للرهن إن هلك، كان الشرط باطلاً.

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « لا يضمن المرتهن، ولا الموضوع على يديه الرهن من الرهن شيئاً إلا فيما يضمنان فيه الوديعة والأمانات من التعدي، فإن تعديا فيه

---

(١) الأم ٣/ ١٩٦، كتاب الرهن الكبير، ضمان الرهن، وانظر: التلخيص ٣٤٠، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٣٠٦، الاعتناء ١/ ٥٠٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ٧٠٨.

(٢) لعقد الرهن أركان، ولتلك الأركان شروط لا يصح العقد، ولا تترتب عليه آثاره المعتبرة شرعاً إلا بتوفرها، وبيان تلك الأركان، وشروط كل ركن بإيجاز كما يلي :

أ ـ العاقدان : وهما الراهن والمرتهن، ويشترط في كل منهما أن يكون مكلفاً، غير مكره، أهلاً للتبرع فيما يرهنه، أو يرتهن به.

ب ـ الصيغة : وهي الإيجاب والقبول، ويصح بكل كلام يدل على الرهن والقبول به، كأن يقول: رهنتك داري هذه بما لَكَ عليّ من الدين، فقال صاحب الدين : قبلت.

ج ـ المرهون : وهو العين التي يضعها الراهن عند المرتهن، ويشترط أن يكون عيناً قابلة للبيع عند حلول الدين، وقد سبق بيانه مستوفى في الضابط الأول.

د ـ المرهون به : وهو الحق الذي للمرتهن في ذمة الراهن، ويشترط أن يكون ديناً ثابتاً لازماً معلوماً للعاقدين قدراً وصفة.

وانظر تفصيل هذه الأركان في : الروضة ٤/ ٣٨، وما بعدها، حاشية القليوبي ٢/ ٢٦١، وما بعدها.

فهما ضامنان، وما لم يتعديا فالرهن بمنزلة الأمانة »[1]

- **المطلب الثاني: أدلة الضابط:**

ذكر الإمام الشافعي لهذا الضابط الأدلة الآتية:

أ ـ عن سعيد بن المسيب[2] ـ رحمه الله ـ أن رسول الله ﷺ قال: « **لا يُغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه** »[3].

قال الشافعي ـ بعد أن ساق هذا الحديث ـ: « وبهذا نأخذ، وفيه دليل على أن جميع ما كان رهناً غير مضمون على المرتهن؛ لأن رسول الله ﷺ إذ قال: « **الرهن من صاحبه الذي رهنه** » فمن كان منه شيء فضمانه منه لا من غيره، ثم زاد فأكد له فقال: « **له غنمه، وعليه غرمه** » وغنمه: سلامته وزيادته. وغرمه: عطبه ونقصه، فلا يجوز فيه إلا أن يكون ضمانه من مالكه لا من مرتهنه »[4].

---

(١) الأم ٣/ ١٩٥-١٩٦.

(٢) هو: سعيد بن المسيب بن حزن القرشي المخزومي، من كبار التابعين، وأحد العلماء الأثبات والفقهاء الكبار، قال فيه ابن المديني: « لا أعلم في التابعين أوسع منه علماً » واتفقوا على أن مراسيله أصح المراسيل، مات ـ رحمه الله ـ سنة ١٠٥هـ على الصحيح. انظر : تذكرة الحفاظ ١/ ٥٦، تقريب التهذيب ١/ ٣٠٥.

(٣) أخرجه هكذا مرسلاً كلٌّ من: الشافعي في الأم، في كتاب الرهن الكبير، ضمان الرهن ٣/ ١٩٥، ومالك في كتاب الأقضية، باب ما لا يجوز من غلق الرهن، الموطأ ٢/ ٧٢٨، وأخرجه ابن ماجه من حديث أبي هريرة موصولاً في كتاب الرهن، باب لا يغلق الرهن، سنن ابن ماجه ٢/ ٨١٦، حديث رقم ١٤٤١، وكذا البيهقي من حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ بلفظ: « **لا يغلق الرهن، لصاحبه غنمه، وعليه غرمه** » السنن الكبرى ٦/ ٦٦، حديث رقم ١١٢١٩، وروى الشافعي بسنده عن أبي هريرة عن النبي ﷺ مثل حديث ابن المسيب، أو مثل معناه لا يخالفه، الأم ٣/ ١٩٥.

(٤) الأم ٣/ ١٩٥.

وقال: « لو كان إذا رهن رهناً بدرهم وهو يسوى درهماً فهلك، ذهب الدرهم، فلم يلزم الراهن، كان إنما هلك من مال المرتهن، لا من مال الراهن ؛ لأن الراهن قد أخذ درهماً، وذلك ثمن رهنه، فإذا هلك رهنه فلم يرجع المرتهن بشيء، فلم يغرم شيئاً، إنما ذهب له مثل الذي أخذ من مال غيره، فغرمه حينئذ على المرتهن، لا على الراهن، قال : وإذا كان غرمه على المرتهن فهو من المرتهن، لا من الراهن، وهذا القول خلاف ما روى عن رسول الله ﷺ »[1].

ب ـ ذكر الإمام الشافعي لهذا الضابط دليلاً عقلياً، قال ـ رحمه الله ـ : « ولو لا في الرهن خبر يتبع ما جاز في القياس إلا أن يكون غير مضمون ؛ لأن صاحبه دفعه غير مغلوب عليه، وسلط المرتهن على حبسه، ولم يكن له إخراجه من يديه حتى يوفيه حقه فيه، فلا وجه لأن يضمن، من قبل أنه إنما يضمن ما تعدى الحابس بحبسه من غصب، أو بيع عليه تسليمه فلا يسلمه، أو عارية ملك الانتفاع بها دون مالكها فيضمنها، كما يضمن السلف، والرهن ليس في شيء من هذه المعاني »[2].

وقال أيضاً : « لو كان الرهن إذا هلك هلك حقه كان ارتهانه مخاطرة، إن سلَّم الرهنَ فحقُّه فيه، وإن تلف تلف حقه، ولو كان هكذا كان شرا للمرتهن في بعض حالاته ؛ لأن حقه إذا كان في ذمة الراهن وفي جميع ماله لازما أبداً كان خيراً له من أن يكون في شيء من ماله بقدر حقه، فإن هلك ذلك الشيء بعينه هلك من المرتهن وبرئت ذمة الراهن، قال : ولم نر ذمة رجل تبرأ إلا بأن يؤدي إلى غريمه ما عليه، أو عوضاً منه يتراضيان عليه، فيملك الغريم العوض ويبرأ به غريمه، وينقطع مالكه عنه، أو يتطوع صاحب الحق بأن يبرئ منه صاحبه، والمرتهن والراهن ليس في واحد من معاني البراءة، ولا البواء »[3].

---

(١) الأم ٣/ ٢١٤.

(٢) الأم ٣/ ١٩٥.

(٣) الأم ٣/ ٢١٤ - ٢١٥، والبواء هو: السواء والكفؤ، يقال : قسم المال على بواء، أي : على =

- **المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من الضابط :**

هذا الضابط وضعه الإمام الشافعي لبيان حكم المسائل المتعلقة بتلف الرهن وضمانه، وخلاصة رأيه ـ رحمه الله ـ فيه : أن الرهن أمانة في يد المرتهن، أو الموضوع على يديه الرهن، فلا يضمنان منه فيه شيئاً إلا فيما يضمنان الأمانات من التعدي، فإن تعديا فهما ضامنان، وما لم يتعديا فلا، سواء كان الرهن صحيحاً أم فاسداً[(١)].

قال ـ رحمه الله ـ بعد ذكره جملة من المسائل المفرعة من هذا الرأي : « وإن كان رب الرهن آجاره، فسأل المرتهن أخذه من عند من آجره ورده إليه، فلم يمكنه ذلك، أو كان الرهن غالباً عنه بعلم الرهن، فهلك في الغيبة بعد براءة الراهن من الحق، وقبل تمكن المرتهن أن يرده، لم يضمن، وكذلك لو كان عبداً فأبق، أو جملاً فشرد، ثم برئ الراهن من الحق، لم يضمن المرتهن ؛ لأنه لم يحبسه ورده يمكنه »، ثم قال مذيلاً هذا الحكم بالضابط : « والصحيح من الرهن والفاسد في أنه غير مضمون سواء... »[(٢)].

والضابط أورده بعض علماء القواعد الفقهية في المذهب بقوله :« الرهن أمانة في يد المرتهن غير مضمون »[(٣)]، واكتفى البعض الآخر منهم بقوله : « الرهن غير مضمون »[(٤)].

وهذا الذي ذكره علماء المذهب، لا شك أنه واضح في دلالته على المراد من أن

سواء، وفلان بواء فلان، أي : كفؤه، انظر : لسان العرب ١/ ٣٧.

(١) انظر : الأم ٣/ ١٩٥ ـ ١٩٦.

(٢) الأم ٣/ ١٩٦.

(٣) أورده بهذا اللفظ ابن السبكي، كما في : الأشباه والنظائر ١/ ٣٠٦.

(٤) وأورده بهذا اللفظ كل من : ابن القاص، والبكري، والسيوطي، كما في : التلخيص ٣٤٠، الاعتناء ١/ ٥٠٦، الأشباه والنظائر ٧٠٨.

الرهن غير مضمون، وهو الذي لا أعلم فيه خلافاً بين علماء المذهب [(١)]، غير أنه لم يتعرض لبيان احتمال وجود الفرق بين الرهن الصحيح والفاسد في وجوب الضمان، والسبب في ذلك أنهم قد ذكروا قاعدة أعم تبين حكم الصحيح من العقود والفاسد من حيث وجوب الضمان وعدمه، قالوا : « فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه » [(٢)].

ومعنى القاعدة : أن ما اقتضى صحيحه الضمان بعد التسليم كالبيع والقرض، والعمل في القراض والإجارة والعارية، فيقتضي فاسده أيضاً الضمان ؛ لأنه أولى بذلك، وما لا يقتضي صحيحه الضمان بعد التسليم كالرهن والعين المستأجرة والأمانات كالوديعة، والتبرع كالهبة والصدقة لا يقتضيه فاسده أيضاً ؛ لأنه لا جائز أن يكون الموجب له هو العقد ؛ لأنه لا يقتضيه، ولا اليد ؛ لأنها إنما جعلت بإذن المالك.

وليس المراد بها أن كل حال ضمن فيها العقد الصحيح، ضمن في مثله الفاسد، فإن البيع الصحيح لا يجب فيه ضمان المنفعة، وإنما يضمن العين بالثمن، والمقبوض بالبيع الفاسد يجب فيه ضمان أجرة المثل للمدة التي كان في يده، سواء استوفى المنفعة أم تلفت تحت يده [(٣)].

كما أن ليس المراد من كون الصحيح كالفاسد أنه يجب فيه المسمى كما في

---

(١) انظر غير ما سبق من المراجع : الحاوي ٦/ ١٢١، المهذب ٣/ ٢٣٢، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٣٦، الروضة ٤/ ٩٦.

(٢) انظر القاعدة في : الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/ ١٠٥، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٣٠٧، المنثور ٣/ ٨، مختصر من قواعد العلائي ١/ ٣٥١، الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٧٤، وانظر أيضاً من ذكر هذه القاعدة من الفقهاء في : الحاوي ٦/ ١٢١، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٣٧.

(٣) المنثور ٣/ ٨ - ٩ بتصرف.

الصحيح، بل إنه مثله في أصل الضمان، فيجب في الإجارة الفاسدة أجرة المثل ونحو ذلك، لا خصوص المسمى [١].

ومن فروع القاعدة: ما لو شرط كون المرهون مبيعاً للمرتهن عند الحلول فسد الرهن لتأقيته، والمرهون في هذه الصورة، قبل المحل - أي: وقت الحلول - أمانة في يد المرتهن؛ لأنه مقبوض بحكم الرهن الفاسد، كما لو كان مقبوضاً بحكم الرهن الصحيح [٢].

واستثنوا من طرد القاعدة وعكسها صوراً:

أما الطرد فمنها: إذا قال: قارضتك على أن جميع الربح لي، فالصحيح أنه قرض فاسد، ومع ذلك لا يستحق العامل أجرة في الأصح، وفي القراض الصحيح يستحق المسمى فصحيحه مضمون، بخلاف فاسده في هذه الصورة.

وأما العكس فمنها: ما لو صار الرهن أو الإجارة من متعد كغاصب، فتلفت العين في يد المرتهن أو المستأجر، فللمالك تضمينه وإن كان القرار على المتعدي مع أنه لا ضمان في صحيح الرهن والإجارة [٣].

قال الشربيني الخطيب [٤]: « ولو قيل في هذه القاعدة: كل عين لا تعدي فيها

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٣٠٧.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٣٧.

(٣) انظر المسألة وباقي المسائل المستثناة في: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٣٠٧، المنثور ٣/ ٩-١١.

(٤) هو شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني القاهري الخطيب، أخذ العلم عن الشيخ أحمد البرلسي الملقب بـ« عميرة »، والنور المحلي، والشمس الرملي وغيرهم، درس وأفتى في حياة أشياخه، وانتفع به خلق لا يحصون، ومن مؤلفاته: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، توفي - رحمه الله - سنة ٩٧٧هـ. انظر: الكواكب السائرة ٣/ ٧٩، شذرات الذهب ٨/ ٣٨٤، الأعلام ٦/ ٦.

وكانت مضمونة بعقد صحيح، كانت مضمونة بفاسد ذلك العقد، وما لا فلا، لم يرد، كما قال شيخي [(١)] وغيره، شيء من هذه المسائل المستثنيات » [(٢)].

والخلاصة : أن قاعدة : « فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه »، هي المشهورة والمستقرة في المذهب، يدخل تحتها جميع أنواع العقود، قال القاضي الحسين: « إلا ما شذ عن ذلك » [(٣)]، وهو قليل معدود، ولا يبعد أن يقال : إن الضابط الذي ذكره الإمام الشافعي بقوله : « الصحيح من الرهن والفاسد في أنه غير مضمون سواء »، يعتبر من اللبنة الأولى في تقعيد القاعدة، والله أعلم.

- **المطلب الرابع : التمثيل على الضابط :**

من الأمثلة التي ساقهاالإمام الشافعي لهذا الضابط ما يأتي :

- « إذا دفع الراهن إلى المرتهن، ثم سأله الراهن أن يرده إليه فامتنع المرتهن، فهلك الراهن في يديه، لم يضمن شيئاً ؛ لأن ذلك كان له، وإذا قضى الراهن المرتهن الحق، أو أحاله به إلى غيره، ورضي المرتهن بالحوالة، أو أبرأه، فهلك الرهن في يدي المرتهن، فالمرتهن ضامن لقيمة الرهن بالغة ما بلغت، إلا أن يكون الرهن كيلاً أو وزناً يوجد مثله، فيضمن مثل ما هلك في يديه؛ لأنه متعد بالحبس» [(٤)].
- إذا دفع الراهن الرهن على أن المرتهن ضامن، أو شرط له إن لم يأته بالحق إلى

---

(١) المراد بشيخه هو الشيخ شمس الدين الرملي، وهو محمد بن أحمد بن حمزة الرملي، نسبة إلى الرملة من قرى المنوفية بمصر، ولد بالقاهرة سنة ٩١٩هـ، وكان فقيه الديار المصرية في عصره، ومرجعها في الفتوى، يقال له : الشافعي الصغير، وصنف شروحاً وحواشي كثيرة منها : غاية البيان في شرح زيد بن رسلان، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. مات ـ رحمه الله ـ سنة ١٠٠٤هـ. انظر : الأعلام ٦/ ٧.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ١٣٧.

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٣٠٧.

(٤) الأم ٣/ ١٩٦، وانظر : المهذب ٣/ ٢٣٢، المنهاج ومغني المحتاج ٢/ ١٤١، الروضة ٤/ ٩٨.

كذا فالرهن له بيع، فالرهن فاسد، وهو لصاحبه الذي رهنه، وغير مضمون إن هلك [١].

- « إن رهنه دارا بألف على أن يرهنه أجنبي داره إن عجزت دار فلان عن حقه، أو حدث فيها حدث ينقص حقه، فالرهن فاسد ؛ لأن الدار الآخرة مرة رهن، ومرة غير رهن، ومرهونة بما لا يعرف، وإن هلكت الدار فهي غير مضمونة» [٢].
- « ولو كان رهنه داره بألف على أن يضمن له المرتهن داره إن حدث فيها حدث، فالرهن فاسد ؛ لأن الراهن لم يرض بالرهن إلا على أن يكون له مضموناً، وإن هلكت الدار لم يضمن المرتهن شيئاً » [٣].
- «وتعدي العدل الموضوع على يديه الرهن في الرهن، وتعدي المرتهن سواء يضمن مما يضمن منه المرتهن إذا تعدى، فإذا تعدى فأخرج الرهن فتلف ضمن، وإن تعدى المرتهن، والرهن موضوع على يدي العدل، فأخرج الرهن، ضمن حتى يرده على يدي العدل، فإذا رده على يدي العدل برئ من الضمان، كما يبرأ منه لو رده إلى الراهن ؛ لأن العدل وكيل الراهن، وإذا أعار الموضوع على يديه الرهن فهلك، فهو ضامن ؛ لأنه متعد، والقول في قيمته قوله مع يمينه » [٤].

---

(١) الأم ٣/ ١٩٦ بتصرف، وانظر : المهذب ٣/ ٢٣٣، الروضة ٤/ ٩٧.
(٢) الأم ٣/ ١٩٦، وانظر : الروضة ٤/ ٩٨.
(٣) الأم ٣/ ١٩٦، وانظر : الروضة ٤/ ٩٨.
(٤) الأم ٣/ ١٩٧.



المبحث الثامن
ضابط في الوصايا

وهو: « كل ما أتلف المرء من ماله في مرضه بلا عوض يأخذه مما يتعوض الناس ملكاً في الدنيا، فمات من مرضه ذلك فحكمه حكم الوصية ».

ضابط:

«كل ما أتلف المرء من ماله في مرضه بلا عوض يأخذه مما يتعوض الناس ملكاً في الدنيا فمات من مرضه ذلك، فحكمه حكم الوصية»[(١)]

• المطلب الأول: معنى الضابط:

أ ـ معنى مفردات الضابط:

ـ **الوصية في اللغة**: الإيصال، من وصى الشيء بكذا، إذا وصله به، ووصيت الليلة باليوم: وصلتها، وذلك في عمل تعمله، ويقال وطئنا أرضاً واصية، أي: أن نبتها متصل قد امتلأت منه[(٢)].

والوصية والإيصاء في اللغة بمعنى واحد، تقول: أوصيت لفلان بكذا، أو أوصيت إلى فلان بكذا، بمعنى عهدت إليه[(٣)]، ولكن الفقهاء فرّقوا بين اللفظين فقالوا: معنى أوصيت إليه: عهدت إليه بالإشراف، والنظر في أمر الأطفال ونحوهم من القاصرين، وخصوا هذا بالوصاية والإيصاء، ومعنى أوصيت له: تبرعت له بمال ونحوه، وخصوه بالوصية[(٤)].

والوصية في الاصطلاح: «تبرع بحق مضاف لما بعد الموت»[(٥)]، وسمي هذا التبرع بالوصية؛ لأن الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه، وقيل: عكسه، والأول

---

(١) الأم ٤/ ١٣٥، كتاب الوصايا، باب عطايا المريض، وانظر: التلخيص ٤٤٥.

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة ٦/ ١١٦، لسان العرب ١٥/ ٣٩٤.

(٣) انظر: لسان العرب ١٥/ ٣٩٤.

(٤) انظر: مغني المحتاج ٣/ ٣٨ـ٣٩.

(٥) حاشية القليوبي ٣/ ١٥٦.

أنسب [١].

ب ـ المعنى الإجمالي للضابط:

هذا الضابط واضح المعنى، بيّن المدلول والفحوى، حيث أفاد أن ما أتلفه المرء من المال في مرضه المخوف بوجه من وجوه الإتلاف، بلا عوض يأخذه مما يتعوض الناس بمثله في أموالهم في الدنيا، فمات من مرضه ذلك فحكمه حكم الوصية، وذلك كالهبات كلها، والصدقات، والعتاق، ومعاني هذه كلها.

ومتى حدثت له صحة بعد ما أتلف منه، تم عليه ما يتم عليه عطية الصحيح، وكذا إن عاوده المرض بعد الصحة فمات؛ لأنه إذا كانت الصحة بعد العطية، فحكم العطية حكم عطية الصحيح.

وأما ما أتلفه على عوض أخذه، مما يتعوض الناس في أموالهم في الدنيا، فأخذ به عوضاً يتغابن الناس بمثله، ثم مات، فهو جائز من رأس المال، وإن أخذ به عوضاً لا يتغابن الناس مثله، فالزيادة عطية بلا عوض، وهي في حكم الوصية [٢].

والمراد بالمرض المخوف هنا هو: كل مرض كان الأغلب منه الموت عاجلاً، وأما ما لا يكون كذلك فهو غير مخوف، وعطية المريض فيه كعطية الصحيح، وإن مات منه، وإن أشكل شيء من هذا سئل عنه أهل العلم به، ولم يقبل فيه إلا قول طبيبين حرين عدلين، فإن قالا: هو مخوف، لم تجز عطيته إذا مات إلا من ثلثه، وإن قالا: لا يكون مخوفاً، جازت عطيته جواز عطية الصحيح [٣].

---

(١) انظر: النظم المستعذب في شرح غريب التهذيب ١/ ٤٤٩، حاشية القليوبي ٤/ ١٥٦.

(٢) انظر: الأم ٤/ ١٣٥ ـ ١٣٦.

(٣) انظر: الأم ٤/ ١٤١، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٥٠.

ومن المخوف: القولنج[(١)]، وذات الجنب[(٢)]، والرعاف الدائم[(٣)]، والطاعون[(٤)]، وما أشبه هذا[(٥)].

والمرادا بقوله : « فحكمه حكم الوصية » أي : أن ذلك المال المتلف ينظر كأنه وصية، فيشترط أن لا يزيد على الثلث كما في الوصية[(٦)]، إلا أن يتطوع الورثة، فيجيزون للموصى له ذلك، وأن لايكون لوارث كما في الوصية[(٧)]، وإنما يخالف

---

(١) وهو أن تنعقد أخلاط الطعام في بعض الأمعاء، فلا تنزل، ويصعد بسببه البخار إلى الدماغ، فيؤدي إلى الهلاك. انظر : الروضة ٦/ ١٢٥.

(٢) وهي قروح تحدث في داخل الجنب بوجع شديد، ثم ينفتح في الجنب، ويسكن الوجع، وذلك وقت الهلاك. انظر : الروضة ٦/ ١٢٤.

(٣) لأنه يسقط بقوة، وابتداؤه ليس بمخوف، انظر : الأم ٤/ ١٤١، الروضة ٦/ ١٢٤.

(٤) وهو هيجان الدم في بعضه، وقيل : إن قيام الدم أن ينصب إلى شيء من بدنه من يد أو رجل، فيرم ويحمر. انظر : النظم المستعذب ١/ ٤٥٣.

(٥) انظر : الأم ٤/ ٤١٤، المهذب ٣/ ٧٢٠، الروضة ٦/ ١٢٤.

(٦) عملاً بحديث سعد بن أبي وقاص ـ رضي الله عنه ـ قال : « عادني رسول الله ﷺ في حجة الوداع، من وجع أشفيت منه على الموت، فقلت : يارسول الله، بلغني ما ترى من الوجع، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأتصدق بثلثي مالي ؟ قال : لا، قال : قلت : أفأتصدق بشطره ؟ قال : لا، الثلث والثلث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس... »، أخرجه البخاري، في كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس، صحيح البخاري ٣/ ٢٥٤، ومسلم، في : كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، صحيح مسلم ٣/ ١٢٥٠، حديث رقم ١٦٢٨، واللفظ له.
ومعنى: أشفيت على الموت : قاربته وأشرفت عليه، انظر : صحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ٦٥.

(٧) المنصوص في الأم أن الوصية لوارث باطلة ؛ لحديث عمرو بن خارجة، قال : خطب رسول الله ﷺ فقال: «**إن الله أعطى كل ذي حق حقه، ولا وصية لوارث**» قال الشافعي : « وإذا قال رسول الله ﷺ: «**لا وصية لوارث**» فحكم الوصية لوارث حكم ما لم يكن » الأم ٤/ ١٤٣.
والراجح في المذهب أن الوصية لوارث صحيحة إذا أجازها بقية الورثة، انظر : المهذب =

الوصية فيها إذا اجتمع معه وصايا حيث إنه مُبْدأ عليها ؛ لأنه من عطيةٍ بتاتٍ قد مُلّك عليه ملكا يتم بصحته من جميع ماله، ويتم بموته من ثلثه إن حمله، والوصايا مخالفة لهذا : الوصايا لا تملك عليه، وله الرجوع فيها، ولا تملك إلا بموته، وبعد انتقال الملك إلى غيره [(١)].

• المطلب الثاني : أدلة الضابط :

ذكر الإمام الشافعي لهذا الضابط الدليل الآتي :

عن عمران بن حصين ـ رضي الله عنه ـ : « أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزّأهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرقّ أربعة، وقال له قولاً شديداً » [(٢)].

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ عند الاستدلال به : « لَمّا أعتق الرجل ستة مملوكين له لا مال له غيرهم في مرضه، ثم مات، فأعتق رسول الله ﷺ اثنين، وأرق أربعة، دل ذلك على أن كل ما أتلف المرء من ماله في مرضه بلا عوض يأخذه مما يتعوض الناس ملكا في الدنيا، فمات من مرضه ذلك، فحكمه حكم الوصية » [(٣)].

٣/ ٢١٢ - ٢١٣، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٣.

وحديث عمرو أخرجه أبو داود في : كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية لوارث، سنن أبي داود ٣/ ١١٤، حديث رقم ٢٨٧٠، والترمذي، في : أبواب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، سنن الترمذي ٤/ ٤٣٣، حديث رقم ٢١٢٠، والنسائي، في :كتاب الوصايا، باب إبطال الوصية للوارث، سنن النسائي ٦/ ٢٠٧، وابن ماجه، في : كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث، سنن ابن ماجه ٢/ ٩٠٥، حديث رقم ٢٧١٣.

(١) انظر : الأم ٤/ ١٣٦.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الأيمان، باب من أعتق شركا له في عبد، صحيح مسلم ٣/ ١٢٨٨، حديث رقم ١٦٦٨.

(٣) الأم ٤/ ١٣٥.

- **المطلب الثالث: موقف علماء المذهب من الضابط:**

هذا الضابط وضعه الإمام الشافعي لبيان ما يحسب من الثلث من تصرفات المريض المالية، وقد استنبطه من حديث عمران بن حصين كما سبق نقل كلامه فيه.

والضابط وإن لم يذكره علماء المذهب ـ فيما أعلم ـ غير أن الفروع التي يتناولها لم تخل من بحث في كتبهم، بل قد أطالوا فيه، على اختلاف مناهجهم في ذلك، فذكر البعض حكم كل فرع من فروع الضابط على حدة، فذكر مثلاً حكم هبة المريض، وحكم بيعه وشرائه، ونكاحه وعتقه وغير ذلك، من غير ملاحظة المعنى الرابط بين هذه الفروع[١].

وحاول بعضهم وضع ذلك المعنى بعبارة مركزة، وإن لم يكن على قالب الضابط الفقهي المعروف، ولم يكن جامعاً لشتات فروع الباب [٢].

هذا، وإني لم أجد من خلال تتبع الفروع التي ذكرها فقهاء المذهب، من خرج من الإطار العام الذي وضعه الإمام الشافعي بهذا الضابط، والله أعلم.

- **المطلب الرابع: التمثيل على الضابط:**

لهذا الضابط أمثلة وتطبيقات كثيرة، منها ما يأتي:

- «إذا باع المريض ودفع إليه ثمنه، أو لم يدفع حتى مات فقال ورثته: حاباك فيه، أو غبنته فيه، نظر إلى قيمة المشتري يوم وقع البيع والثمن الذي اشتراه به، فإن كان اشتراه بما يتغابن أهل المصر بمثله، كان الشراء جائزاً من رأس المال، وإن كان اشتراه بما لا يتغابن الناس بمثله، كان ما يتغابن أهل المصر بمثله جائزاً من رأس المال، وما جاوزه جائزاً من الثلث، فإن حمله الثلث جاز له البيع، وإن لم يحمله الثلث قيل للمشتري: لك الخيار في رد البيع إن كان قائماً، وتأخذ ثمنه

---

(١) انظر: الحاوي ٨/ ٢٧٩، وما بعدها، المهذب ٣/ ٧١٨.

(٢) انظر: التلخيص ٤٤٥، الروضة ٦/ ١٣١.

الذي أخذ منك، أو تعطي الورثة الفضل عما يتغابن الناس بمثله مما لم يحمله الثلث، فإن كان البيع فائتاً رد ما بين قيمة ما لا يتغابن الناس بمثله مما لم يحمله الثلث، وكذلك إن كان البيع قائماً قد دخله عيب رد قيمته.

فإن كان المريض المشتري فهو في هذا المعنى، ويقال للبائع : البيع جائز فيما يتغابن الناس بمثله من رأس المال، وفيما جاوز ما يتغابن الناس بمثله من الثلث، فإن لم يكن الثلث، أو كان فلم يحمله الثلث، قيل له : إن شئت سلمته بما سلم لك من رأس المال والثلث، وتركت الفضل، والبيع جائز، وإن شئت رددت ما أخذت ونقضت البيع إن كان البيع قائماً بعينه، وإن كان مستهلكاً، ولم تطب نفس البائع عن الفضل، فللبائع من مال الميت ما يتغابن الناس بمثله في سلعته، وما حمل الثلث مما لايتغابن الناس بمثله، ويرد الفضل عن ذلك على الورثة »[1].

- « يجوز للمريض أن ينكح جميع ما أحل الله تعالى أربعاً وما دونهن، ما يجوز له أن يشتري، فإن أصدق كل واحدة منهن صداق مثلها، جاز لها من جميع المال، وأيتهن زاد على صداق مثلها فالزيادة محاباة، فإن صح قبل أن يموت جاز لها من جميع المال، وإن مات قبل أن يصح بطلت عنها الزيادة على صداق مثلها، وثبت النكاح، وكان لها الميراث »[2].

- قال الشافعي : « ولو كانت لرجل أمة، فأعتقها في مرضه، ثم نكحها وأصدقها صداقاً، وأصابها... بقي الجواب » قال الربيع : « أنا أجيب فيها وأقول : ينظر، فإن خرجت من الثلث كان العتق جائزاً، وكان النكاح جائزاً بصداق مثلها، إلا أن يكون الذي سمى لها من الصداق أقل من صداق مثلها، فليس لها إلا ما سماه لها، فإن كان أكثر من صداق مثلها ردت إلى صداق مثلها وكانت وارثة،

(١) الأم ٤/ ١٣٦، وانظر : الحاوي ٨/ ٢٩٢، المهذب ٣/ ٧٢٠، الروضة ٦/ ١٣١.

(٢) الأم ٤/ ١٣٧، وانظر : الحاوي ٨/ ٢٧٩، المهذب ٣/ ٧٢٠، الروضة ٦/ ١٣٢.

وإن لم تخرج من الثلث عتق منها ما احتمل الثلث، وكان لها صداق مثلها بحساب ما عتق منها، ولم تكن وارثة ؛ لأن بعضها رقيق »[١].

- « وما ابتدأ المريض هبة في مرضه لوارث أو غير وارث، فدفع إليه ما وهب له، فإن كان وارثاً، ولم يصح المريض حتى مات من مرضه الذي وهب فيه فالهبة مردودة كلها، وكذلك إن وهبه له وهو غير وارث، ثم صار وارثاً، فإن استغل ما وهب له، ثم مات الواهب قبل أن يصح، رد الغلة ؛ لأنه إذا مات استدللنا على أن ملك ما وهب له كان في ملك الواهب.

ولو وهب لوارث وهو مريض، ثم صح ثم مرض، فدفع إليه الهبة في مرضه الذي مات فيه كانت الهبة مردودة ؛ لأن الهبة إنما تتم بالقبض، وقبضه إياها كان وهو مريض، ولو كانت الهبة وهو مريض، ثم كان الدفع وهو صحيح، ثم مرض، فمات، كانت الهبة تامة، من قِبَل أنها تمت بالقبض، وقد كان للواهب حبسها، وكان دفعه إياها كهبته إياها، ودفعه وهو صحيح »[٢].

- « إذا جنى الرجل جناية خطأ فعفا المجني عليه أرش الجناية، فإن لم يمت من الجناية فالعفو جائز، وإن مات فالعفو وصية، تجوز من الثلث، وهي وصية لغير قاتل؛ لأنها على عاقلته، ولو كان الجاني مسلماً ممن لا عاقلة له، كان العقو جائزاً؛ لأنها على المسلمين، ولو كان الجاني نصرانياً أو يهودياً من أهل الجزية، كان العفو جائزاً من قبل أنها على عاقلته، فإن كان الجاني ذمياً لا يجري على عاقلته الحكم، أو مسلماً أقر بجناية الخطأ، فالدية في أموالهما معاً، والعفو باطل ؛ لأنها وصية لقاتل، وللورثة أخذهما بها »[٣].

---

(١) الأم ٤/ ١٣٨، وانظر : الحاوي ٨/ ٢٨٤.

(٢) الأم ٤/ ١٣٨، وانظر أيضاً: الأم ٤/ ١٣٦، وانظر المسألة في: المهذب٣/ ٧١٨، الروضة ٦/ ١٣١ .

(٣) الأم ٦/ ١١٦، وانظر أيضاً : الأم ٦/ ٢٥، ٢٦، وانظر المسألة في : المهذب ٣/ ٧١١، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٤٣.

المبحث التاسع
ضوابط في النكاح

وفيه أربعة ضوابط:

الضابط الأول: « كل ما جاز أن يكون مبيعاً أو مستأجراً بثمن جاز أن يكون صداقاً، وما لم يجز فيهما لم يجز في الصداق ».

الضابط الثاني: « الصداق لا يفسد عقدة النكاح ».

الضابط الثالث: « الطلاق يثبت بثبوت النكاح ويسقط بسقوطه ».

الضابط الرابع: « كل ما حرم من الحرائر بالنسب والرضاع حرم من الإماء مثله، إلا العدد ».

الضابط الأول

«كل ما جاز أن يكون مبيعاً أو مستأجراً بثمن، جاز أن يكون صداقاً، وما لم يجز فيهما لم يجز في الصداق»[(١)]

وفي لفظ:

«كل ما كانت له قيمة قلت أو كثرت فتراضى به الزوجان كان صداقاً»[(٢)]

وفي لفظ:

«النكاح لا يجوز إلا بما له قيمة من الإجارات والأثمان»[(٣)]

- **المطلب الأول: معنى الضابط:**

أ ـ معنى مفردات الضابط:

ـ الصداق: وهو اسم المال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطء [(٤)]، مأخوذ من الصدق، ضد الكذب؛ لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح [(٥)].

وله أسماء: الصداق، والصَّدُقة، والمهر، والأجر، والعقر، والعليقة، والنِّحلة، والحباء، وغيرها [(٦)].

---

(١) الأم ٥/ ٩١، كتاب الصداق.

(٢) الأم ٥/ ٢٣٩، كتاب النفقات، باب الخلاف في الصداق.

(٣) الأم ١/ ١٥٣، كتاب الحج، باب الحج بغير نية.

(٤) الروضة ٧/ ٢٤٩، كفاية الأخيار ٢/ ٣٦٧.

(٥) انظر: حاشية القليوبي على شرح المحلي ٣/ ٢٧٥.

(٦) انظر: الروضة ٧/ ٢٤٩، حاشية القليوبي ٣/ ٢٧٥.

ـ **القيمة** : وهي بكسر القاف، لغة : مايقوم مقام الشيء، وقيمة الشيء قدره، ويقال : قوم السلعة واستقامها إذا قدرها [(١)].

واصطلاحاً : الثمن الذي يقدّره المقوّمون للمتاع [(٢)].

والثمن : ما يكون بدلاً للمبيع، ويتعلق بالذمة [(٣)].

ـ الإجارات : في اللغة جمع إجارة، وهي مأخوذة من الأجر، وهو الجزاء على العمل [(٤)].

وفي الاصطلاح : « عقد على منفعة معلومة مقصودة، قابلة للبذل والإباحة، بعوض معلوم وضعاً » [(٥)].

ب ـ المعنى الاجمالي للضابط :

هذه الضوابط وإن اختلفت ألفاظها فهي تعني معنى واحد، وهو بيان ما يجوز أن يكون صداقاً في النكاح وما لا يجوز، حيث يقصد منها أن كل ما جاز أن يكون مبيعاً أو مستأجراً بثمن جاز أن يكون صداقاً، وما لم يجز فيهما لم يجز في الصداق، فلا يجوز الصداق إلا معلوماً، ومن عين يحل بيعها نقداً، أو إلى أجل، سواء قل ذلك أو كثر، إذا كان مما يتموله الناس، وما لواستهلكه رجل لرجل كانت له قيمة [(٦)].

---

(١) انظر : لسان العرب ١٢/ ٤٩٩.

(٢) انظر : المدخل الفقهي العام ١/ ٢٦٣، هامش المادة ٧٥، معجم لغة الفقهاء ٣٧٤.

(٣) مجلة الأحكام العدلية، المادة ١٥٢، وانظر في بيان معنى الثمن والقيمة بشيء من التوسع في ص ٢٦٦-٢٦٨ من هذا الكتاب.

(٤) انظر : معجم مقاييس اللغة ١/ ٦٢.

(٥) مغني المحتاج ٢/ ٣٣٢، حاشية القليوبي ٣/ ٦٧.

(٦) انظر : الأم ٥/ ٨٨، ٩١، ٧/ ٣٧٦، الحاوي ٩/ ٣٩٧، الروضة ٧/ ٢٤٨، شرح المحلي على المنهاج ٣/ ٢٦٧ مع حاشية القليوبي.

• المطلب الثاني : أدلة الضابط :

ذكر ا لإمام الشافعي لهذا الضابط الأدلة التالية :

أ ـ قال الله ـ جل ثناؤه ـ : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ (١).

قال الشافعي : « فجعل الله تعالى الفرض في ذلك إلى الأزواج، فدل على أنه برضى الزوجة ؛ لأن الفرض على الزوج للمرأة، ولا يلزم الزوج والمرأة باجتماعهما، ولم يحدد فيه شيء، فدل كتاب الله ـ عز وجل ـ على أن الصداق ما تراضى به المتناكحان، كما يكون البيع ما تراضى به المتبايعان » (٢).

ب ـ قال الله ـ جل ثناؤه ـ : ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا ﴾ (٣).

قال الشافعي : « دل قول الله عز وجل: ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا ﴾ على أن لا وقت (٤) في الصداق كثر أو قل ؛ لتركه النهي عن القنطار وهو كثير، وتركه حد القليل، ودلت السنة والقياس على الإجماع فيه، فأقل ما يجوز في المهر أقل ما يتموله الناس، وما لو استهلكه رجل لرجل كانت له قيمة، وما يتبايعه الناس بينهم.

فإن قال قائل : ما دل على ذلك ؟ قيل : قول رسول الله ﷺ « **أدوا العلائق** (٥)» قيل : وما العلائق يارسول الله ؟ قال: « **ما تراضى به الأهلون** » (٦).

---

(١) من الآية ٢٣٧ من سورة البقرة.

(٢) الأم ٥/ ٩٠ – ٩١.

(٣) من الآية ٢٠، من سورة النساء.

(٤) أي : لا حد.

(٥) العلائق : واحدة العلاقة، وهي المهر، انظر : لسان العرب ١٠/ ٢٦٢.

(٦) أخرجه الإمام الشافعي في الأم ٥/ ٨٨ – ٨٩، والدارقطني، في كتاب النكاح، باب المهر، =

قال الشافعي : « ولا يقع اسم علق إلا على شيء مما يتمول وإن قل، ولا يقع اسم مال، ولا علق إلا على ما له قيمة يتبايع بها، ويكون إذا استهلكها مستهلك إدى قيمتها وإن قلّت، وما لا يطرحه الناس من أموالهم مثل الفلس وما يشبه ذلك، والثاني : كل منفعة ملكت وحل ثمنها مثل كراء الدار، وما في معناها مما تحل أجرته»[1].

ج ـ عن سهل بن سعد الساعدي[2] ﷺ قال : إني لفي القوم عند رسول الله ﷺ إذ قامت امرأة فقالت : يارسول الله، إنها قد وهبت نفسها لك، فَرَ[3] فيها رأيك، فلم يجبها شيئاً، ثم قامت فقالت : يارسول الله، إنها قد وهبت نفسها لك فر فيها رأيك، فلم يجبها شيئاً، ثم قامت الثالثة فقالت : إنها قد وهبت نفسها لك فر فيها رأيك، فقام رجل فقال : يارسول الله، أنكحنيها، قال «**هل عندك من شيء؟**» قال: لا، قال :«**اذهب فاطلب ولو خاتماً من حديد**»، فذهب وطلب، ثم جاء فقال: ما وجدت شيئاً ولا خاتماً من حديد، قال «**هل معك من القرآن شيء؟**» قال : معي

سنن الدار قطني ٣/ ٢٤٤، وسعيد بن منصور، في باب ما جاء في الصداق، السنن ١/ ١٧٠، والبيهقي، في كتاب الصداق، باب ما يجوز أن يكون مهراً، السنن الكبرى ٧/ ٣٩٠، حديث رقم ١٤٣٧٥، وقال : « هذا منقطع، وقد قيل عن حجاج بين أرطأة، عن عبد الملك، عن عبد الرحمن بن البيلماني، عن عمر بن الخطاب ﷺ عن النبي ﷺ، وليس بمحفوظ ».

(١) الأم ٥/ ٨٩.

(٢) هو سهل بن سعد بن مالك بن خالد الأنصاري الساعدي، من مشاهير الصحابة، يقال : كان اسمه حزناً، فغيره النبي ﷺ، مات ـ رضي الله عنه ـ سنة ٩١هـ، وقيل : قبل ذلك، وهو آخر من مات بالمدينة من الصحابة. انظر : الاستيعاب ٢/ ٦٦٤، الإصابة ٣/ ٢٠٠.

(٣) قوله : « فر »، فعل أمر من « رأى »، محذوف الوسط المهموز، كحذف همزة الوسط في «سأل»، فيقال : سل، ولأنه معتل الآخر، فهو مبني على حذف حرف العلة، وبذلك حذفت الألف المهموزة والألف المقصورة، فكان فعل الأمر « ر » راء مفتوحة فقط.

سورة كذا، وسورة كذا، قال : « **اذهب فقد أنكحتكها بما معك من القرآن** »[١].

ففي هذا الحديث دلالات منها :

١ ـ إنه يجوز أن يكون الصداق قليلاً وكثيراً مما يتمول إذا تراضى به الزوجان ؛ لأن خاتم الحديد في نهاية من القلة، ولكن له ثمن قدر ما يتبايع به الناس.

٢ ـ إنه يجوز أن يكون الصداق تعليم القرآن، ويجوز الاستئجار لتعليمه ؛ لأنه لو لم يجز لما صح جعله صداقاً، ولأن الإجارة إذا جازت على عمل مباح فهي على عمل الخير أجوز.

وفي ذلك دلالة على جواز كون الإجارة صداقاً، ولو كانت المصدوقة المستأجرة، فتقوم المنفعة من الإجارة مقام الصداق[٢].

والخلاصة : أن هذه الأدلة بمجموعها قد دلت دلالة واضحة على أن الصداق ليس له حد مقدر، بل كل ما جاز أن يكون ثمناً أو مثمناً، أو أجرة، وتراضى به الزوجان جاز جعله صداقاً، غير أن الأحب إلى الإمام الشافعي القصد فيه، قال ـ رحمه الله ـ : « والقصد في الصداق أحب إلينا، وأستحب أن لا يزاد في المهر على ما أصدق رسول الله ﷺ نساءه وبناته، وذلك خمسمائة درهم[٣] طلباً للبركة في موافقة

---

(١) أخرجه البخاري، في : كتاب النكاح، باب التزويج على القرآن وبغير صداق، صحيح البخاري ٦/ ٤٦٤، حديث رقم ٥١٤٩، واللفظ له، ومسلم، في : كتاب النكاح، باب الصداقوجواز كونه تعليم القرآن... صحيح مسلم ٢/ ١٠٤٠، حديث رقم١٤٢٥.

(٢) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ٩/ ١٧٩-١٨٠، فتح الباري ٩/ ٢٦٢ - ٢٦٦، وأيضاً: الأم ٢/ ١٨٣، ٥/ ٢٣٥.

(٣) روى مسلم في صحيحه من حديث أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه ﷺ قال : « سألت عائشة زوج النبي ﷺ : كم كان صداق رسول الله ﷺ ؟ قالت : كان صداقه لأزواجه ثنتي عشرة أوقية ونشاً، قالت : أتدري، ما النش ؟ قال : قلت : لا ، قالت : نصف أوقية، فتلك خمسمائة درهم، فهذا صداق رسول الله ﷺ ». أخرجه مسلم، في : كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم القرآن وخاتم حديد، صحيح مسلم ٢/ ١٤٠٢، حديث رقم ١٤٢٦.

كل أمر فعله رسول الله ﷺ »[١].

- **المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من الضابط :**

هذه الضوابط الثلاثة أفصح عنها الإمام الشافعي في أماكن مختلفة من كتابه الأم.

أما الضابط الأول فقد ذيل به الإمام بحثه في كتاب الصداق من الكتاب المذكور، حيث أفصح عنه ـ رحمه الله ـ بعد بحث طويل ذكر فيه جملة من الأدلة، فجاء الضابط خلاصة لذلك البحث، قال : « وكل ما جاز أن يكون مبيعاً أو مستأجراً بثمن جاز أن يكون صداقاً، وما لم يجز فيهما لم يجز في الصداق، فلا يجوز الصداق إلا معلوماً، ومن عين يحل بيعها نقداً، أو إلى أجل... »[٢].

وأما الثاني فأفصح عنه الإمام تحت باب الخلاف في الصداق، وذلك قبل أن يشرع ـ رحمه الله ـ في الرد على من خالفه فيه[٣].

وقد سبق أن أفصح ـ رحمه الله ـ عن هذا المعنى بلفظ آخر تحت باب الحج بغير نية، قال : « ولا بأس بالإجارة على الحج وعلى العمرة وعلى الخير كله، وهي على عمل الخير أجوز منها على ما ليس بخير، ولا بر من المباح، فإن قال قائل : ما الحجة في جواز الإجارة على تعليم القرآن والخير ؟ قيل : أخبرنا مالك، عن أبي حازم بن دينار[٤]، عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله ﷺ زوّج رجلاً امرأة بسورة

---

(١) الأم ٥/ ٨٩.

(٢) الأم ٥/ ٩١.

(٣) انظر : الأم ٥/ ٢٣٩.

(٤) هو أبو حازم سلمة بن دينار المدني المخزومي، مولاهم الأعرج، الإمام القدوة، الواعظ، القاص، الزاهد، شيخ المدينة النبوية، وكان ثقة كثير الحديث، ولد في أيام ابن الزبير وابن عمر، ومات ؓ في خلافة أبي جعفر بعد سنة ١٤٠هـ. انظر : تهذيب الكمال ١١/ ٢٧٢، سير أعلام النبلاء ٦/ ٩٦، تذكرة الحفاظ ١/ ١٣٣.

من القرآن [١]، (قال): والنكاح لا يجوز إلا بماله قيمة من الإجارات والأثمان » [٢].

فهذه الضوابط ـ كما سبق بيانها ـ تأتي لبيان ما يجوز أن يكون صداقاً في النكاح، وما لا يجوز عند الإمام الشافعي، وكلها تفيد أن لا وقت لأقل الصداق، ولا لأكثره، بل كل ما له قيمة وتراضى به الزوجان، جاز جعله صداقاً، سواء قل ذلك أو كثر.

والضوابط وإن لم يذكرها علماء القواعد الفقهية ـ حسب علمي ـ غير أن معناها مشهور عند فقهاء المذهب، ومما يدل على ذلك النقول الآتية :

قال الماوردي حاكياً عن مذهب الإمام الشافعي في الصداق ومؤيداً : «.. إن كل ما جاز أن يكون ثمناً، أو مبيعاً، أو أجرة، أو مستأجراً جاز أن يكون صداقاً قل أو كثر » [٣].

وقال النووي في روضة الطالبين : « وليس للصداق حد مقدر، بل كل ما جاز أن يكون ثمناً، أو مثمناً، أو أجرة جاز جعله صداقاً » [٤].

وقال في موضع آخر : « كل عمل جاز الاستئجار عليه جاز جعله صداقاً » [٥].

وهذا يفيد أن صحة الصداق لا تتقدر بقدر معين، بل الضابط ما قاله في المنهاج: « ما صح مبيعاً صح صداقاً » [٦]، أي : أن كل ما صح كونه مبيعاً عوضاً أو معوضاً، عيناً أو ديناً، أو منفعة كثيراً أو قليلاً ما لم ينته في القلة إلى حد لا يتمول، صح كونه صداقاً، وما لا فلا [٧].

---

(١) حديث سهل مر معنا قبل قليل.

(٢) الأم ٢/ ١٥٣.

(٣) الحاوي ٩/ ٢٩٧، وانظر استدلال الماوردي له في : الحاوي ٩/ ٣٩٨ - ٣٩٩.

(٤) الروضة ٧/ ٢٤٩.

(٥) الروضة ٧/ ٣٠٤.

(٦) المنهاج ٤/ ٢٧٦، مع شرح المحلي وحاشية القليوبي.

(٧) مغني المحتاج ٣/ ٢٢٠ بتصرف.

وقال تقي الدين الحصني : « ليس للصداق حد في القلة، ولا في الكثرة، بل كل ما جاز أن يكون ثمناً من عين أو منفعة، جاز جعله صداقاً »[١].

والخلاصة : أن ضابط الباب هو عبارة عن خلاصة رأي الإمام الشافعي في الصداق، وعليها بنى ـ رحمه الله ـ فروع الباب كلها، وهي وإن لم تكن منقولة في كتب علماء القواعد الفقهية، ولكن معناها مشهور تلقاه فقهاء المذهب بالقبول، فلم أجد أحداً منهم خرج عن هذا الأصل[٢]، والله أعلم.

- **المطلب الرابع : التمثيل على الضابط :**

ومن أمثلة الضابط ما يأتي :

- « يجوز أن ينكح الرجل المرأة على الدرهم، وعلى أقل من الدرهم، وعلى الشيء يراه بأقل من قيمة الدرهم، وأقل ماله الثمن، إذا رضيت المرأة المنكوحة وكانت ممن يجوز أمرها في مالها، ويجوز أن تنكحه على أن يخيط لها ثوباً، أو يبني لها داراً، أو يخدمها شهراً، أو يعمل لها عملاً ما كان، أو يعلمها قرآناً مسمى، أو يعلّم لها عبداً، أو ما أشبه هذا »[٣].

- لا يجوز أن ينكح الرجل المرأة بألف على أن تبرئه من شيء كان لها عليه قبل النكاح، ولا ينكحها بالألف على أن تعمل له عملاً، ولا ينكحها بالألف على أن يعمل لها عملاً ؛ لأن هذا النكاح وإجارة لا تعرف حصة النكاح من حصة الإجارة، ونكاح وبراءة لا تعرف حصة النكاح من حصة البراءة، وعلى هذا،

---

(١) كفاية الأخيار ٢/ ٣٧٠.

(٢) انظر مثلاً رأي غير من سبق نقل عباراتهم من علماء المذهب في : المهذب ٤/ ١٩٤، المجموع ١٦/ ٣٢٦.

(٣) الأم ٥/ ٩١، وانظر : الحاوي ٩/ ٤١٧، الروضة ٧/ ٣٠٨.

هذا الباب كله وقياسه [١].

- « ولو قال : أصدقتك خادماً بأربعين ديناراً لم يجز ؛ لأن الخادم بأربعين ديناراً قد يكون صبياً وكبيراً، وأسود وأحمر، فلا يجوز في الصداق إلا ما جاز في البيوع، ولو قال : أصدقتك خادماً خماسياً من جنس كذا، أو صفة كذا، جاز كما يجوز في البيوع » [٢].
- « ولو أصدقها داراً لا يملكها، أو عبداً لا يملكه، أو حراً، فقال : هذا عبدي أصدقتكه، فنكحته على هذا، ثم علم أن الدار والعبد لم يكونا في ملكه يوم عقد عليها، فعقدة النكاح جائزة ولها مهر مثلها، ولا يكون لها قيمة العبد ولا الدار، ولو ملكها بعد فأعطاها إياهما لم يكونا لها إلا بتجديد بيع [٣] فيهما ؛ لأن العقدة انعقدت وهو لا يملكها، كما لو انعقدت عقدة بيع لم يجز البيع » [٤].
- «إذا شجت المرأة الرجل موضحة [٥]، أو جنت عليه جناية غير موضحة، عمداً أو خطأ، فتزوجها على الجناية، كان النكاح ثابتاً والمهر باطلاً، ولها مهر مثلها» [٦].

---

(١) الأم ٥/ ١٠٠، بتصرف، وانظر : الروضة ٧/ ٢٦٧.

(٢) الأم ٥/ ١٠٣، وانظر : الروضة ٧/ ٢٦٤.

(٣) قوله : « بيع » كذا في المطبوع، ولعله محرف من « عقد ».

(٤) الأم ٥/ ١٠٣، وانظر : الروضة ٧/ ٢٥٧.

(٥) وهي الجناية التي توضح العظم، انظر : الروضة ٩/ ١٨٠.

(٦) الأم ٦/ ١٦٨.

وسبب بطلان المهر هو أن الجناية إذا كانت خطأ، فإنما تلزم العاقلة، وتقبل إبلهم منها، وإن اختلفت إبلهم، ويؤخذ منهم أسنان معلومة، فإذا أدوا أعلى منها في السن، وما يصلح له ما عليهم قبل منهم، وهذا كله لا يجوز في البيع، والمهر لا يصلح إلا بما يجوز في البيع، وإذا كانت عمداً، فإنما يلزمها بالجناية إبل، فأي إبل أدتها من إبل البلد بسن معلومة قبلت، وهذا لا يجوز في البيع، انظر : الأم ٦/ ١٦٨.

الضابط الثاني

«الصداق[1] لا يفسد عقدة النكاح»[2]

وفي لفظ :

«إن عقدة النكاح لا تفسخ بصداق[3]»[4]

• المطلب الأول : معنى الضابط :

هذا الضابط يتعلق بما إذا كان الصداق فاسداً، ومعناه : أن الصداق إذا وقع فاسداً، فإنه لا يفسد عقدة النكاح التي عقدت به، أو بعبارة أخرى : أن فساد الصداق لا يوجب فساد العقد[5].

ولفساد الصداق ستة أسباب : عدم المالية[6]، وتفريق الصفقة[7]، والشرط

(١) يعني : الصداق إذا كان فاسداً.

(٢) الأم ٥/ ١٢٠، كتاب النفقات، ما جاء في الصداق.

(٣) أي : بصداق فاسد.

(٤) الأم ٥/ ١٢٠، كتاب الشغار، باب ما يكون خيار قبل الصداق.
وانظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٣٦٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ٧٣٠.

(٥) انظر : الأم ٥/ ٨٨، ١١٤، ٢٣٨.

(٦) وذلك بأن سميا خمراً ونحوها، أو انتهى في قلته إلى حد لا يتمول.

(٧) كأن أصدقها عبداً على أن ترد إليه مائة. وصورته : أن يقول الولي : زوجتك بنتي، وملكتك كذا من مالها بهذا العبد، فيقبل العبد، فهذا جمع بين عقدين مختلفي الحكم في صفقة، فإن بعض العبد صداق وبعضه مبيع.

الفاسد [١]، وتفريط الولي [٢]، والدور [٣]، ومخالفة الأمر [٤].

وحيث وقع الصداق فاسداً، كان للمرأة صداق مثلها [٥].

• المطلب الثاني : أدلة الضابط :

ذكر الإمام الشافعي لهذا الضابط الأدلة التالية :

قال الله ـ جل ذكره ـ : ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟

---

(١) بأن شرط مقابل جزء من الصداق ما يخالف مقتضى النكاح، كأن شرط أن لا يقسم لها، أو أن لا يطأها.

(٢) أي : تفريط الولي في قدر المهر، كأن زوج بنته المجنونة أو الصغيرة بأقل من مهر المثل.

(٣) وهو أن يتضمن إثبات الصداق رفعه، كأن أذن لعبده أن ينكح حرة، ويجعل رقبته صداقاً ففعل، لا يصح الصداق ؛ لأنه لو صح لملكت زوجها وانفسخ النكاح، وارتفع الصداق، ولا يصح أيضاً النكاح ؛ لأنه قارنه ما يضاده.

(٤) وذلك كأن قالت : زوجني بألف، فزوجها الولي أو وكيله بخمسمائة.
وانظر جميع ما سبق في : الروضة ٧/ ٢٦٧ - ٢٧٨، حاشية القليوبي ٣/ ٢٧٨ - ٢٧٩.

(٥) وهو القدر الذي يرغب به في أمثالها، والركن الأعظم في الباب النسب، فينظر إلى أقرب نساء عصباتها، وهن أقرباؤها بالنسب من جهة أبيها، وأقربهن الأخوات من الأبوين، ثم من الأب، ثم بنات الإخوة من الأبوين، ثم من الأب، ثم العمات، ثم بنات الأعمام، فإن فقدت نساء العصبة، أو لم ينكحن، اعتبر صداق الأقرب فالأقرب من ذوات أرحامها، وهن أقرباؤها من جهة أمها، كأم، وجدة، وخالة، وبنات أخوات ؛ لأنهن أولى من الأجنبيات، فإن فقدت ذوات الأرحام اعتبر صداق مثلها من الأجنبيات في بلدها، وكذا إن لم يكن نسبها معلوماً، وتعتبر في تقدير صداق المثل مع ما سبق المساواة في الصفات المرغبة، كالعفة، والجمال، والسن، والعقل، واليسار، والبكارة، والعلم، والفصاحة، والصراحة، وهي أن تكون شريفة الأبوين، وسائر الصفات التي تختلف بها الأغراض، فمتى اختصت بصفة مرغبة، زيد في مهرها، وإن كان فيها نقص ليس في النسوة المعتبرات مثله، نقص من المهر بقدر ما يليق به.
انظر : الأم ٥/ ١٠٦، الروضة ٧/ ٢٨٦ - ٢٨٧، مغني المحتاج ٣/ ٢٣١ - ٢٣٢.

لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾[١].

وموضع الدليل من هذه الآية أن الله تعالى قد أثبت النكاح مع ترك الصداق ؛ لأن الطلاق لا يقع إلا من نكاح صحيح، وإذا صح النكاح مع ترك الصداق صح مع فساده ؛ لأن فساده ليس بأكثر من تركه.

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ مبيناً ذلك : «... فلما أثبت الله ـ عز وجل ـ الطلاق دل ذلك على أن النكاح ثابت ؛ لأن الطلاق لا يقع إلا من نكاح ثابت، فأجزنا النكاح بلا مهر، ولَمّا أجازه الله ـ سبحانه وتعالى ـ بلا مهر كان عقد النكاح على شيئين : أحدهما : نكاح، والآخر : ما يملك بالنكاح من المهر، فلما جاز النكاح بلا ملك مهر فخالف البيوع، وكان فيه مهر مثل المرأة إذا دخل بها، وكان كالبيوع الفاسدة المستهلكة يكون فيها قيمتها، كان المهر إذا كان فاسداً لا يفسد النكاح، ولم يكن في النكاح بلا مهر، ولا في النكاح بالمهر الفاسد نهي من رسول الله ﷺ، فنحرمه بنهيه، كما كان في الشغار، فأجزنا ما أجازه الله ـ عز وجل ـ، وما كان في معناه إذا لم ينه رسول الله ﷺ منه عن شيء علمناه، ورددنا ما نهى عنه رسول الله ﷺ، وكان هذا الواجب علينا الذي ليس لنا، ولا لأحد عقل عن الله ـ جل وعلا ـ شيئاً علمنا غيره »[٢].

أما إيجاب مهر المثل فلأن المرأة إنما دخلت في العقد على أن يكون لها بدل، فإذا لم يسلم لها البدل، وتعذر رجوعها إلى بضعها رجعت إلى قيمته، كما لو باعت سلعة بمحرم وتلفت في يد المشتري، وقيمة بضعها مهر مثلها[٣].

وقد دلّ على ذلك ما جاء عن عبد الله بن مسعود ﷺ أنه سئل عن رجل تزوج

(١) من الآية ٢٣٦، من سورة البقرة.

(٢) الأم ٥/ ١١٤، وانظر : الأم ٥/ ٨٨، ٢٣٨، الرسالة ٣٤٥، الحاوي ٩/ ٣٩٤.

(٣) انظر : الأم ٥/ ٢١٤، المهذب ٤/ ١٩٦، المجموع ١٦/ ٣٢٩، الروضة ٧/ ٢٥٧.

امرأة، ولم يفرض لها صداقاً، ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود ﷺ: « لها مثل صداق نسائها، لا وكس [١]، ولا شطط [٢]، وعليها العدة، ولها الميراث »، فقام معقل بن سنان الأشجعي [٣]، فقال: « قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق [٤] امرأة منا، مثل ما قضيت، ففرح بها ابن مسعود ﷺ» [٥].

وما رواه الإمام الشافعي أن الأشعث بن قيس [٦] صحب رجلاً، فرأى امرأته

---

(١) الوكس: النقصان، تقول: وكسته نقصته، ووكس الرجل وأوكس في تجارته: خسر، انظر: معجم مقاييس اللغة ٦/ ١٣٩، القاموس المحيط ٢/ ٢٦٧.

(٢) الشطط: مجاوزة القدر المحدود، من شط عليه في حكمه يشط شططاً: إذا جار، انظر: معجم مقاييس اللغة ٣/ ١٦٦، القاموس المحيط ٢/ ٢٨٢.

(٣) هو معقل بن سنان بن مظهر الأشجعي، صحابي شهد فتح مكة، ثم أتى المدينة فأقام بها، وكان ممن خلع يزيد بن معاوية مع أهل المدينة، فقتله مسلم بن عقبة المري لما ظفر بأهل المدينة يوم الحرة صبراً، في ذي الحجة سنة ٦٣هـ. انظر: أسد الغابة ٤/ ٤٥٤، الإصابة ٦/ ١٨١.

(٤) هي بروع بنت واشق الرواسية الكلابية، وقيل: الأشجعية، وزوجها هو: هلال بن مرة الأشجعي، وقد نكحته وفوضت إليه، فمات ولم يجامعها، فقضى لها رسول الله ﷺ بصداق نسائها. انظر: الاستيعاب ٤/ ١٧٩٥، أسد الغابة ٦/ ٣٧، الإصابة ٧/ ٥٣٤.

(٥) أخرجه أبو داود، في: كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات، سنن أبي دواد ٢/ ٢٣٧، حديث رقم ٢١١٤، والترمذي، في: كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها، سنن الترمذي ٣/ ٤٥٠، حديث رقم ١١٤٥، والنسائي، في: كتاب النكاح، باب إباحة التزويج بغير صداق. سنن النسائي ٦/ ٩٨ ـ ٩٩، وقال أبو عيسى الترمذي: « حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح ».

(٦) هو الأشعث بن قيس بن معد يكرب بن معاوية الكندي، وفد على رسول الله ﷺ سنة عشر من الهجرة، في سبعين راكباً من كندة فأسلموا، وكان ممن ارتد بعد النبي ﷺ، وأسر، فأحضر إلى أبي بكر ﷺ فأسلم، فأطلقه، وزوجه أخته أم فروة، ثم شهد الأشعث اليرموك بالشام والقادسية وغيرها بالعراق، وسكن الكوفة وشهد مع علي صفين، مات ﷺ سنة ٤٢هـ، وقيل: سنة ٤٠هـ، انظر: أسد الغابة ١/ ١١٨، الإصابة ١/ ٨٧.

فأعجبته، فتوفي في الطريق فخطبها الأشعث بن قيس، فأبت أن تتزوجه إلا على حكمها، ثم طلقها قبل أن تحكم، فقال : احكمي، فقالت : أحكم فلاناً وفلاناً رقيقين كانوا لأبيه من بلاده، فقال : احكمي غير هؤلاء، فأتى عمر ﷺ فقال : يأمير المؤمنين عجزت ثلاث مرات، فقال : ماهن ؟ قال : عشقت امرأة، قال : هذا ما لا تملك، قال : ثم تزوجتها على حكمها، ثم طلقتها قبل أن تحكم، قال عمر ﷺ: امرأة من المسلمين »[(١)].

قال الشافعي « يعني عمر : لها مهر امرأة من المسلمين، ويعني من نسائها، والله أعلم »، ثم قال : « وما قلت :إن لها مهر امرأة من نسائها ما لا أعلم فيه اختلافاً»[(٢)].

- **المطلب الثالث : موقف علماء المذهب من الضابط :**

هذا الضابط استنبطه الإمام الشافعي من قول الله تعالى : ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾[(٣)]، حيث قال ـ رحمه الله ـ : «... استدللنا بقول الله ـ عز وجل ـ : ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾ على أن عقدة النكاح تصح بغير فريضة صداق، وذلك أن الطلاق لا يقع إلا على من تصح عقدة نكاحه، وإذا جاز أن يعقد النكاح بغير مهر، فيثبت بهذا دليل على أن الخلاف بين النكاح والبيوع، البيوع لا تنعقد إلا بثمن معلوم، والنكاح ينعقد بغير مهر، وإذا جاز أن ينعقد بغير مهر فيثبت استدلالنا على أن العقدة تصح بالكلام، وأن الصداق لا يفسد عقدة النكاح أبداً »، ثم أردفه ـ رحمه الله ـ بذكر ما يتفرع منه فقال : « وإذا

---

(١) أخرجه الشافعي في كتاب الصداق، المهر الفاسد، الأم ٥/ ١٠٥، والبيهقي، في : كتاب الصداق، باب الرجل يتزوج بامرأة على حكمها، السنن الكبرى ٧/ ٤٠٤، حديث رقم ١٤٤٢٦، وزاد فيه : « فاحكمي غير هؤلاء فأبت ».

(٢) الأم ٥/ ١٠٥ – ١٠٦.

(٣) من الآية ٢٣٦، من سورة البقرة.

كان هكذا، فلو عقد النكاح بمهر مجهول، أو حرام ثبتت العقدة بالكلام، وكان للمرأة مهر مثلها إذا أصيبت »[١].

والضابط ذكره ابن السبكي في الأشباه بقوله : « النكاح لا يفسد بفساد الصداق»[٢]، والسيوطي كذلك في الأشباه بقوله : « لا يفسد النكاح بفساد الصداق»[٣].

ولا أعلم خلافاً بين علماء المذهب في أن فساد الصداق لا يوجب فساد العقد، فكل نكاح صح بالمهر الصحيح صح بالمهر الفاسد[٤] ؛ لأن فساد الصداق ليس أكثر من سقوطه، وليس في سقوطه أكثر من فقد ذكره، ولو فقد ذكره لم يبطل

(١) الأم ٥/ ٢٣٧ - ٢٣٨، وقد كرر ـ رحمه الله ـ كلاماً نحو هذا في مواضع كثيرة من الأم، منها في : ٥/ ٨٧ - ٨٨، ١٠٤ - ١٠٥، ١١٤.

(٢) الأشباه والنظائر ١/ ٣٦٧.

(٣) الأشباه والنظائر ٧٣٠.

واستثنى السيوطي من هذا الأصل صورتين، يفسد عقد النكاح فيهما بفساد الصداق هما : نكاح الشغار، وإذا تزوج العبد بحرة، على أن تكون رقبته صداقها بإذن السيد، غير أن هذا الاستثناء لا يرتضيه كثير من علماء المذهب، بل تعارضه نصوص الإمام الشافعي في الأم، وبيان ذلك : أن نكاح الشغار إنما يفسد، لا لفساد الصداق فيه، بل لورود النهي عنه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ما لم يصرف عنه دليل، وليس المعنى في النهي عنه فساد الصداق، بل وجود الاشتراك في البضع، ولهذا لو قال : زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك، على أن بضع بنتي صداق لبنتك، بطل نكاح بنته ؛ لأنه حصل في بضعها اشتراك، ولم يبطل نكاح الأخرى ؛ لأنه لم يحصل في بضعها اشتراك.

أما الصورة الثانية ففساد النكاح فيها ليس بسبب فساد المهر فقط، بل لمقارنة النكاح ما يضاده ؛ لأنه لو صح لملكت زوجها، وانفسخ بذلك النكاح، ثم إن في صحته احتمالاً لبعض الأئمة، ولكن الذي عليه الجمهور الجزم ببطلان النكاح، انظر : الأم ٥/ ١١٣-١١٤، الحاوي ٩/ ٣٢٩، الروضة ٧/ ٢٥٧.

(٤) إلا إذا اعتبرنا ما استثناه السيوطي، وهو ـ كما مر ـ ضعيف.

النكاح، فكذلك إذا ذكر فاسداً [١].

وإنما اختلفوا فيما وجب بالمهر الفاسد، كأن أصدقها حراً، على قولين: أظهرهما: يجب مهر المثل، والثاني: قيمته بتقدير الرق، وينسب هذا إلى القديم [٢].

وذكر النووي أن الشيخ أبا حامد [٣]، والصيدلاني [٤]، والقاضي حسيناً، والبغوي، وغيرهم إنما أجروا قولين فيما إذا قال: أصدقتك هذا العبد، وهو عالم بحريته، أو جاهل، أما لو قال: أصدقتك هذا الحر، فالعبارة فاسدة، فيجب مهر المثل قطعاً.

وحكى المتولي طريقة أخرى أنه لا فرق بين اللفظين في جريان القولين، ولو قال: أصدقتك هذا واقتصر عليه، فلا خلل في العبارة، ففيه القولان، ولو ذكر خمراً أو خنزيراً أو ميتة، فقيل: يجب مهر المثل قطعاً، وقيل: على القولين، فعلى هذا يعود

---

(١) انظر: الحاوي ٩/ ٣٩٤، المهذب ٤/ ١٩٦، المجموع ٩/ ٣٢٩، الروضة ٧/ ٢٥٧.

(٢) انظر: الروضة ٧/ ٢٥٧ - ٢٥٨، المنهاج ٣/ ٢٧٨ - ٢٧٩، مع حاشية القليوبي، مغني المحتاج ٣/ ٢٢٥.

(٣) هو أبو حامد بن محمد بن أحمد الإسفراييني، شيخ المذهب في العراق، ومن أصحاب الوجوه، ولد سنة ٣٤٤هـ، وتفقه في بغداد على أبي الحسن بن المرزبان، وأبي القاسم الداركي، وتخرج به خلق كثيرون، منهم أبو الحسن ابن المحاملي، وأبو الحسن الماوردي صاحب الحاوي، من مصنفاته: التعليقة الكبرى على مختصر المزني، تقع في خمسين مجلداً، وله كتاب في أصول الفقه، توفي ـ رحمه الله ـ ببغداد سنة ٤٠٦هـ. انظر: طبقات ابن السبكي ٤/ ٦١، طبقات الإسنوي ١/ ٥٧، طبقات الشيرازي ١٠٣، طبقات ابن هداية الله ٤٢.

(٤) وهو محمد بن داود بن محمد الداودي، أبو بكر المروزي المعروف بالصيدلاني ـ نسبة إلى بيع العطر ـ وبالداودي نسبة إلى أبيه داود، وهو تلميذ الإمام أبي بكر القفال المروزي، من تصانيفه، : شرح مختصر المزني في جزأين ضخمين، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٤٢٧هـ. انظر: طبقات ابن السبكي ١/ ١٤٨، طبقات الإسنوي ٢/ ١٢٩، طبقات ابن هداية الله ٥٢.

النظر في عبارته، إن قال: أصدقتك هذا الخمر أو الخنزير، فالعبارة فاسدة، وإن قال: هذا العصير أو النعجة، فهو موضع القولين.

وعلى هذا، على قول الرجوع إلى بدل الصداق، يقدر الخمر عصيراً، ويجب مثله، والخنزير بقرة، وقيل: شاة، والميتة مذكاة، ثم الواجب فيها وفي الخنزير القيمة(١).

وهذا الاضطراب للأصحاب يزيد القول الأظهر قوة، وهو وجوب مهر المثل، وهو الموافق لنصوص الأم، ولهذا اكتفى كثير من علماء المذهب بذكر هذا القول في المسألة دون الثاني، اعتماداً على القول الراجح فيها(٢).

- **المطلب الرابع: التمثيل على الضابط:**

للضابط أمثلة كثيرة منها ما يأتي:

- إذا نكحها بمهر مجهول، أو مهر حرام البيع في حاله التي نكحها فيها، أو حرام بكل حال، فذلك كله سواء، يكون عقد النكاح ثابتاً، والمهر باطلاً، ولها مهر مثلها إذا أصيبت.

وذلك مثل أن تنكحه بحكمها أو حكمه، فالنكاح ثابت، ولها مهر مثلها، وإن حكّمت حكَماً أو حكّمه فرضيا به، فلها ما تراضيا عليه بعد أن يعرفا مهر مثلها، ومثل أن ينكح بثمرة لم يبد صلاحها على أن يدعها إلى أن تبلغ، فيكون لها مهر مثلها، وتكون الثمرة لصاحبها؛ لأن بيعها في هذه الحال لا يحل على هذا الشرط، ولو نكحت بها على أن تقطعها حينئذ كان جائزاً، ومثل ذلك لو نكحها على خمر أو خنزير، أو ميتة، فالنكاح ثابت، والمهر باطل، ولها مهر مثلها(٣).

---

(١) الروضة ٧/ ٢٥٧ - ٢٥٨ بتصرف.

(٢) انظر مثلاً: المهذب ٤/ ١٩٦، التذكرة ١٢٧.

(٣) انظر: الأم ٥/ ١٠٥، ٢٣٨، وأيضاً: الحاوي ٩/ ٣٩٤ - ٣٩٥، المهذب ٤/ ١٩٦.

- إذا وكل الرجل أن يزوجه امرأة بصداق فزادها عليه، أو أصدق عنه غير الذي يأمره، أو أمرت المرأة الولي أن يزوجها بصداق، فنقص من صداقها أو زوجها بعرض، فلا خيار في واحد من هذين للمرأة ولا للرجل، ولا يرد النكاح من قبل تعدى الوكيل في الصداق، وللمرأة على الزوج في كل حال من هذه الأحوال مهر مثلها.

وإن كان وكيل الرجل ضمن للمرأة ما زادها، فعلى الوكيل الزيادة على مهر مثلها، وإن كان ضمن الصداق كله أخذت المرأة الوكيل بجميع الصداق الذي ضمن، ورجع على الزوج بصداق مثلها، ولم يرجع عليه بما ضمن عنه مما زاد على صداق مثلها ؛ لأنه متطوع بالزيادة على صداق مثلها، وإن كان ماسمي مثل صداق مثلها رجع به عليه، ولو كان الوكيل لم يضمن لها شيئاً لم يضمن الوكيل شيئاً، وليس هذا كالبيوع التي يشتري الرجل منها الشيء للرجل فيزيد في ثمنه، فلا يلزم الآمر إلا أن يشاء.

فإن قال قائل : فكيف يجعل لها صداق مثلها، ولم يرض الزوج أن يتزوجها إلا بصداق مسمى، وهو أقل من صداق مثلها ؟ قيل له إن شاء الله تعالى : أرأيت إذا لم يرض الزوج أن يتزوج إلا بلا مهر فلم أرُدّ النكاح، ولم أجعل فيه خياراً للزوجين، ولا لواحد منهما، وأثبت النكاح، وأخذت منه مهر مثلها من قبل أن عقدة النكاح لا تفسخ بصداق، وأنه كالبيوع الفاسدة المستهلكة التي فيها قيمتها [١].

- « ولو وكل رجل رجلاً يزوجه امرأة بعينها، ولم يسم لها صداقاً، فأصدقها أكثر من صداق مثلها، ولم يضمنه الوكيل، فلها صداق مثلها، لا يجعل على الزوج ما جاوزه إذا لم يسمه، ولا تنقص المرأة منه، ولو وكله بأن يزوجه إياها بمائة

---

(١) الأم ٥/ ١٢٠ باختصار، وانظر : الروضة ٧/ ٢٧٦.

فزوجه إياها بخمسين، كان النكاح جائزاً، وكانت لها الخمسون ؛ لأنها رضيت بها، ولو وكل أن يزوجه إياها بمائة فزوجه إياها بعبد أو دراهم أو طعام غيره، كان لها صداق مثلها، إلا أن يصدقه الزوج أنه أمره أن يعمل برأيه أن يزوجه بما زوجه به، وهكذا المرأة لو أذنت لوليها أن يزوجها فتعدى في صداقها »[1].

ـ « ولو كانت البنت ثيباً أو بكراً بالغاً، فرضيت قبل النكاح أن ينكحها بألفين على أن يعطي أباها أو أخاها منهما ألفاً، كان النكاح جائزاً، وكان هذا توكيلاً منها لأبيها بالألف التي أمرت بدفعها إليه، وكانت الألفان لها، ولها الخيار في أن تعطيها أباها وأخاها هبة لهما، أو منعها لهما ؛ لأنها هبة لم تقبض، أو وكالة بقبض ألف، فيكون لها الرجعة في الوكالة »[2].

---

(١) الأم ٥/ ١١٢١، وانظر : الروضة ٧/ ٢٧٦.

(٢) الأم ٥/ ١٠٧، وانظر : الروضة ٧/ ٢٦٦.

الضابط الثالث

«الطلاق يثبت بثبوت النكاح ويسقط بسقوطه»[(١)]

- **المطلب الأول: معنى الضابط:**

أ ـ معنى مفردات الضابط:

ـ **الطلاق**: وهو لغة: التخلية والإرسال، يقال: أطلقت الأسير، إذا حللت إساره وخلّيت عنه، وناقة طالق، أي: مرسلة بلا قيد ترعى من جناب القوم حيث شاءت[(٢)].

وشرعاً: « تصرفٌ مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح »[(٣)].

ب ـ المعنى الإجمالي للضابط:

يراد بهذا الضابط: أن الطلاق إنما يقع إذا كان النكاح ثابتاً، أما إذا سقط وانحل، أو لم يكن انعقد أصلاً فلا يقع.

- **المطلب الثاني: أدلة الضابط:**

أ ـ قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ﴾[(٤)] فشرط جل شأنه أن يكون الطلاق بعد النكاح، فلم يجز أن يكون قبل النكاح[(٥)].

---

(١) الأم ٥/ ٨٣، كتاب النكاح، طلاق المشرك.

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة ٣/ ٤٢٠.

(٣) حاشية القليوبي وعميرة ٣/ ٣٢٣.

(٤) من الآية ٤٩ من سورة الأحزاب.

(٥) انظر: تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٣/ ٤٦٤، الحاوي ١٠/ ٢٦.

وما أحسن ما قاله ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ في ذلك، قال: « ما قاله ابن مسعود ﷺ، وإن يكن قالها فزلة عالم، في الرجل يقول: إن تزوجت فلانة فهي طالق، قال الله تبارك وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ (١) ولم يقل: إذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن » (٢).

وقال الشافعي ـ في الرجل يحلف بطلاق المرأة قبل أن ينكحها ـ قال: « لا شيء عليه؛ لأني رأيت الله عز وجل ذكر الطلاق بعد النكاح » وقرأ ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ (٣).

وقد جاءت دلالة من السنة ما يوافق هذا، فعن المسور بن مخرمة (٤) ﷺ عن النبي ﷺ قال: « **لا طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك** » (٥).

فنفى ﷺ أن يكون الطلاق قبل أن يعقد النكاح، فلا يصح ولا يقع الطلاق على المرأة الأجنبية بحال، لا تنجيزاً ولا تعليقاً (٦).

---

(١) من الآية ٤٩ من سورة الأحزاب.

(٢) أثر ابن عباس، أخرجه البيهقي في كتاب الخلع والطلاق، باب الطلاق قبل النكاح. السنن الكبرى ٧/ ٥٢٥، ورقمه ١٤٨٨٧.

(٣) أحكام القرآن للشافعي ١/ ٢٣٢-٢٣٣، وانظر: الأم ٥/ ١٦٧.

(٤) هو: المسور بن مخرمة بن نوفل بن أُهَيب بن عبد مناف القرشي الزهري، ولد بعد الهجرة بسنتين بمكة، وكان فقيهاً من أهل العلم، أقام بالمدينة حتى قتل عثمان بن عفان، ثم سار إلى مكة فلم يزل بها حتى قدم الحصين بن نمير في جيش من الشام لقتال ابن الزبير، فقتل المسور وهو يصلي بالحجر عام ٦٤هـ. انظر: أسد الغابة ٤/ ٣٩٩، الإصابة ٦/ ١١٩.

(٥) أخرجه ابن ماجه في كتاب الطلاق، باب لا طلاق قبل النكاح. سنن ابن ماجه ١/ ٦٦٠، حديث رقم ٢٠٤٨، وحسنه الحافظ ابن حجر كما في التلخيص ٣/ ٢١٢، وله شواهد كثيرة. انظر: سنن الدارقطني ٤/ ١٤، المستدرك ٢/ ٢٠٥، السنن الكبرى ٧/ ٥٢٤-٥٢٦.

(٦) التنجيز كأن يقول الرجل: أنتِ طالق. والتعليق كأن يقول: إن تزوجتكِ فأنت طالق.

فإن قيل: فقوله: « **لا طلاق قبل نكاح** » محمول على وقوع الطلاق دون عقده؛ لأن اسم الطلاق يتناول وقوع الطلاق دون عقده، ألا تراه لو قال لامرأته: إن طلقتكِ فعبدي حر، ثم قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق، لم يعتق عبده حتى تدخل الدار!، ولو كان عقد الطلاق طلاقاً لعتق، فكذلك قوله: لا طلاق قبل نكاح، أي: لا طلاق يقع قبل نكاح، ونحن القائلين بوقوع الطلاق قبل النكاح، إنما نوقعه بعد النكاح وإن عقده قبل النكاح.

قيل: الجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن الطلاق إذا كان رفعاً للنكاح فمعلوم من حال الأجنبية التي لا نكاح عليها أن الطلاق لا يقع عليها، فلا يحتاج فيما هو معقول إلى بيان مستفاد من الرسول.

والثاني: أنه يحمل قوله: « **لا طلاق قبل نكاح** » على عموم الأمرين، فلا طلاق واقع ولا معقود؛ لأن اللفظ يحتملهما، ألا تراه لو قال: لا طلاق قبل النكاح واقعاً ولا معقوداً لصح، فوجب أن يكون إطلاق اللفظ محمولاً على محتمليه معاً دون أحدهما [١].

ب ـ إن النكاح عقدة تعقد والطلاق يحلها، فلا يعقل أن تحل عقدة قبل أن تعقد، أو بعد أن تصبح منحلة؛ إذ المرأة في كلا الحالين أجنبية، ولا معنى لطلاق الأجنبية؛ لأنه طلاق ما لا يملك، قال رسول الله ﷺ : « **لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك** » [٢].

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/ ٢٧.

(٢) الحديث من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق، باب الطلاق قبل النكاح. سنن أبي داود ٢/ ٢٥٨، حديث رقم ٢١٩٠، واللفظ له. والترمذي في أبواب الطلاق، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح. سنن الترمذي ٣/ ٤٨٦، حديث رقم ١١٨١. وابن ماجه في كتاب الطلاق، باب لا طلاق قبل النكاح. سنن ابن =

قال المزني ـ رحمه الله ـ : « ولو قال لامرأة لا يملكها: أنت طالق الساعة، لم تطلق، فهي بعد مدة أبعد، فإذا لم يعمل القوي فالضعيف أولى أن لا يعمل » ثم قال: « وأجمعوا أنه لا سبيل إلى طلاق مَن لم يملك؛ للسنّة المجمع عليها، فهي من أن تطلّق ببدعة أو على صفةٍ أبعد »[1].

- **المطلب الثالث: موقف علماء المذهب من الضابط:**

هذا الضابط أفصح عنه الإمام الشافعي أثناء بحثه في حكم طلاق المشرك، قال ـ رحمه الله ـ : « وإذا أثبت رسول الله ﷺ عقد نكاح الشرك وأقر أهله عليه في الإسلام، لم يجز ـ والله تعالى أعلم ـ إلا أن يثبت طلاق المشرك؛ لأن الطلاق يثبت بثبوت النكاح ويسقط بسقوطه »[2].

وهو وإن ورد علة لجزئية خاصة، إلا أن له صفة العموم، من حيث ربطه الطلاق بجميع أنواعه بالنكاح ثبوتاً وسقوطاً، ولذلك فإني وجدت فروعاً كثيرة تتعلق بالطلاق مبثوثة في مواضع متفرقة من كتاب الأم، كلها يرجع إلى ذلك المعنى[3].

والضابط عبّر عنه فقهاء المذهب بشرطية وجود الولاية على محل الطلاق وهو الزوجة؛ لصحة الطلاق ووقوعه، ويعنون بذلك أن الطلاق لا يصح إلا من زوج، ولا يقع إلا على زوجة ثابتة الولاية الزوجية للزوج[4].

ماجه ١/ ٦٦٠، حديث رقم ٢٠٤٧، وقال أبو عيسى عنه: « حديث حسن صحيح، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب، وهو قول أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، روي ذلك عن علي بن أبي طالب وابن عباس وجابر بن عبد الله وسعيد بن المسيب والحسن وسعيد بن جبير وعلي بن الحسين وشريح وجابر بن زيد وغير واحد من فقهاء التابعين » سنن الترمذي ٣/ ٤٨٦، وانظر ما روي عنهم من الآثار في : السنن الكبرى ٧/ ٥٢٤-٥٢٦.

(١) مختصر المزني الملحق بالأم ٩/ ٢٠٢.

(٢) الأم ٥/ ٨٣.

(٣) انظر بعض تلك الفروع في : مطلب التمثيل على الضابط.

(٤) انظر: الروضة ٨/ ٦٨، مغني المحتاج ٣/ ٢٩٢، حاشية القليوبي ٣/ ٣٣٥.

وعلى ذلك فلا يقع طلاق الرجل على امرأة لم يعقد نكاحه عليها، ولا من التي قد بانت منه، ولا في كل حال حكمنا بأن المرأة فيها أجنبية.

فلو قال رجل لمطلّقته الرجعية في عدتها: أنت طالق، طلقت؛ لبقاء ولايته عليها حيث إن له عليها رجعة ما دامت في العدة، أو لمختلعته، لم يلحقها طلاقه لا في عدتها ولا بعدها؛ لزوال ولايته عليها، وصيرورتها أجنبية لا تحل له إلا بنكاح جديد(١).

وكذا لو قال: إذا نكحتك فأنت طالق، أو قال: كل امرأة أنكحها من بني تميم أو من أهل نجد فهي طالق، أو قال: كل امرأة أنكحها فهي طالق، فذلك كله سواء، لا يلزمه الطلاق في هذه الأحوال(٢).

وقيل: في الوقوع قولان(٣)، حكاهما الحناطي(٤) والسرخسي(٥) رحمهما الله،

---

(١) انظر: المهذب ٤/ ٢٦٥، الروضة ٨/ ٦٨، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٢.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/ ٢٥، الروضة ٨/ ٦٨.

(٣) المراد بـ (القول) أو (القولين) أو (الأقوال) هي كتب أصحابنا في أقوال الإمام الشافعي، وقد يكون القولان قديمين، وقد يكونان جديدين، أو يكون قديماً وجديداً، وقد يقولهما الشافعي في وقت، وقد يقولهما في وقتين، وقد يرجح أحدهما، وقد لا يرجح. انظر: المجموع ١/ ٦٥، مغني المحتاج ١/ ١٢.

(٤) هو: أبو عبد الله الحسين بن محمد الحناطي، قدم بغداد وتفقه على الشيخ أبي حامد، وروى عنه القاضي أبو الطيب، كان إماماً جليلاً له المصنفات والأوجه المنظورة، قال ابن السبكي: « ووفاة الحناطي فيما يظهر بعد الأربعمائة بقليل أو قبلهابقليل، والأول أظهر » وفي كشف الظنون: توفي سنة ٤٩٥هـ، وذكر له من المؤلفات: الكفاية في الفروق. انظر: طبقات ابن السبكي ٤/ ٣٦٧، طبقات الإسنوي ١/ ٤٠١، طبقات الشيرازي ١١٨، كشف الظنون ١١٤٩.

(٥) هو: أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد السرخسي، ويعرف أيضاً بالأستاذ أبي الفرج الزاز ـ بزاءين معجمتين ـ لأن في أجداده شخصين كل منهما اسمه: زاز، ولد سنة ٤٣١هـ أو =

وغيرهما[1].

وبالأول قطع جمهور علماء المذهب، وأما ما حكاه الحناطي والسرخسي فليس بشيء؛ لأنه يمكن أن يكون قولاً في القديم رجع عنه الشافعي؛ لأنه ـ رحمه الله ـ قد صرّح في مواضع كثيرة أن الطلاق في هذه الأحوال لا يقع، من ذلك قال: « ولو قال: كل امرأة أتزوجها طالق، أو امرأة بعينها، أو لعبد: إن ملكتك حر، فتزوج أو ملك، لم يلزمه شيء؛ لأن الكلام الذي له الحكم كان وهو غير مالك، فبطل »[2].

وإذا تقرر هذا الحكم في الطلاق، فكذلك في الظهار والإيلاء قبل النكاح، فلو قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي، فتزوجها لم يصر مظاهراً منها؛ لأن الظهار تبع للطلاق في الثبوت والنفي، ولو قال لها: إذا تزوجتك فو الله لا أطؤك أبداً، لم يكن مولياً؛ لأن الإيلاء لا يصح إلا من زوجة كالطلاق، ولن يكون حالفاً، ومتى وطئها حنث وكفر، وإن لم يؤجل لها أجل الإيلاء؛ لأن اليمين يصح من الأجنبية، وإن لم يصح منها الإيلاء[3].

وبهذا يتبين أن ضابط: « الطلاق يثبت بثبوت النكاح ويسقط بسقوطه » يعمل في المذهب على عمومه، فعليه بنى الإمام الشافعي فروع الباب، وعليه جرى علماء المذهب في تفريع مسائله.

• المطلب الرابع: التمثيل على الضابط:

للضابط أمثلة كثيرة منها ما يأتي:

٤٣٢هـ. وكان إمام الشافعية بمرو، وأحد الأجلاء من الأئمة، وهو من أركان الرافعي في النقل، من مصنفاته: الأمالي، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٤٩٤هـ. انظر: طبقات ابن السبكي ٥/ ١٠١، طبقات الإسنوي ٢/ ٣٠، طبقات ابن هداية الله ٦٥.

(١) انظر: الروضة ٨/ ٦٨.

(٢) مختصر المزني ٢٠٢، مطبوع مع الأم.

(٣) الحاوي ١٠/ ٢٩، بتصرف.

- «إذا قال الرجل لامرأته التي لم يدخل بها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، وقعت عليها الأولى، ولم تقع عليها الثنتان، من قِبَل أن الأولى كلمة تامة وقع بها الطلاق، فبانت من زوجها بلا عدة عليها، ولا يقع الطلاق على غير زوجة»[1].

قال الشافعي: « ألا ترى أنها لو تزوجت بعد التطليقة الأولى قبل أن يتكلم بالثانية زوجاً كان نكاحها جائزاً؟ فكيف يقع عليها الطلاق وهي ليست بامرأته وهي امرأة غيره؟ »[2].

- «إذا قال الرجل لامرأته: كلما ولدت فأنت طالق، فولدت ولدين في بطن واحد وقع الطلاق بالولد الأول، وانتقضت عدتها بالولد الآخر، ولم يقع به الطلاق؛ لأن الطلاق وقع، ولا عدة عليها، ولو ولدت ثلاثة في بطن وقعت تطليقتان بالولدين الأولين؛ لأن الطلاق وقع وهو يملك الرجعة، وانقضت عدتها بالثالث، ولا يقع به الطلاق »[3].

- «إذا خالعها ثم طلّقها في العدة لم يقع عليها الطلاق؛ لأنها ليست بزوجة ولا في معاني الأزواج بحال بأن يكون له عليها رجعة، ولا تحل له إلا بنكاح جديد كما كانت قبل أن ينكحها »[4].

- «ولو قال لامرأته: أنت طالق إن كلّمت فلاناً ثم خالعها، ثم كلّم فلاناً، لم يقع عليها طلاق، من قِبَل أن الطلاق وقع وهي خارجة من ملكه، وهكذا لو طلّقها واحدة فانتقضت عدتها، ثم كلم فلاناً لم يقع عليها الطلاق؛ لأن الطلاق لا يقع إلا على زوجة، ولو نكحها نكاحاً جديداً لم يحنث بهذا الطلاق، وإن كلّمه كلاماً

---

(١) الأم ٥/ ٢٧٢.

(٢) الأم ٧/ ٢٤٢-٢٤٣، وانظر المسألة في: الحاوي ١٠/ ١٨٩، المهذب ٤/ ٣٠٦، الروضة ٨/ ٧٩.

(٣) الأم٥/ ٣٢١، وانظر: المهذب ٤/ ٣٣٢، الروضة٨/ ١٤٢، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٢١.

(٤) الأم ٥/ ٢٩١، وانظر: المهذب ٤/ ٢٦٥، الروضة ٧/ ٣٩٧، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٣٧١.

جديداً؛ لأن الحنث لا يقع إلا مرة، وقد وقع وهي خارجة من ملكه »[١].

- « إذا أسلم أحد الزوجين فوقفنا النكاح على العدة، فطلّق الزوج المرأة فالطلاق موقوف، فإن أسلم المتخلف عن الإسلام منهما في العدة وقع الطلاق، وإن لم يسلم حتى تنقضي العدة فالطلاق ساقط؛ لأنا قد علمنا أنه لم يسلم المتخلف منهما حتى انقطعت العصمة، وأنه طلق غير زوجته »[٢].

- ومن الأمثلة: ثبوت طلاق المشرك؛ لثبوت نكاحه، ويتفرع على هذا فروع كثيرة، منها: لو أن زوجين أسلما وقد طلّق الزوج امرأته في الشرك واحدة أو اثنتين، حسب عليه ما طلقها في الشرك، وبنى عليها في الإسلام، وإن طلقها ثلاثاً لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فإن أصابها زوجها الثاني ثم طلقها أو مات عنها، ثم نكحها زوجها الذي طلقها، كانت عنده على ثلاث كما تكون في الإسلام، إذا كان النكاح صحيحاً عندهم نثبته في الإسلام، وذلك أن لا تنكح محرماً ولا متعة ولا في معناها[٣].

---

(١) الأم ٧/ ٢٠٨، وانظر: الأم ٥/ ١٦٦، وأيضاً الروضة ٨/ ٦٩، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٣.

(٢) الأم ٥/ ٧٣، وانظر: الروضة ٧/ ١٤٤.

(٣) انظر: الأم ٥/ ٨٤، وانظر المسألة في: الحاوي ٩/ ٣٠٢، الروضة ٧/ ١٥٠، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٣.

الضابط الرابع

«كل ما حرم من الحرائر بالنسب والرضاع حرم من الإماء مثله إلا العدد»[(١)]

وفي لفظ:

«لا يحرم من الحرائر شيء إلا حرم من الإماء بالملك مثله إلا العدد»[(٢)]

• المطلب الأول: معنى الضابط:

كل امرأة حرم على الرجل نكاحها بالنسب له أو الرضاع أو بالمصاهرة أو بالجمع، حرم عليه وطؤها بملك اليمين، إلا العدد؛ حيث إن له أن يطأ من الإماء ما يشاء بالملك في وقت واحد، وليس له أن يجمع بين أكثر من أربعٍ بالنكاح[(٣)].

ويحرم على الرجل من جهة النسب: الأم، والبنت، والأخت، والعمة، والخالة، وبنت الأخ، وبنت الأخت، لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾[(٤)].

ومن حُرّم عليه مما ذكرناه بنسب حُرّم عليه بذلك النسب كل من يدلي به وإن بعُد، فتحرم عليه الأم، وكل من يدلي بالأمومة من الجدات من الأب والأم وإن

---

(١) الأم ٥/ ٢٢٢، كتاب النفقات، ما يحرم الجمع بينه من النساء.

(٢) الأم ٥/ ٣، كتاب النكاح، ما يحرم الجمع بينه.

(٣) انظر: الأم ٤/ ٣٩١.

(٤) من الآية ٢٣، من سورة النساء.

عَلَون، وتحرم عليه البنت، وكل من ينتسب إليه بالبنوة من بنات الأولاد وأولاد الأولاد وإن سفُلن، وهكذا الباقي [١].

ومن حرم عليه بالنسب حرم عليه بالرضاع؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [٢]، فنص على الأم والأخت، وقسنا عليهما من سواهما.

وروت عائشة أن رسول الله ﷺ قال: (الرضاعة تحرّم ما تُحرّم الولادة) [٣].

وتَحْرُم من جهة المصاهرة: زوجة الأب، ومثلها زوجة الجد أب الأب، وزوجة الجد أب الأم، ويعبر عن ذلك بزوجات الأصول، فلا يجوز نكاح واحدة منهن؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةٗ وَمَقۡتٗا وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ [٤].

وزوجة الابن وزوجة ابن الابن وابن البنت، وهكذا زوجات الفروع، فلا يجوز نكاحهن بحال؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾ [٥].

وأم الزوجة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ﴾ [٦]، ومثل أمّها جميع

---

(١) انظر: المهذب ٤/ ١٤٣-١٤٤، الروضة ٧/ ١٠٧ وما بعدها، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٧٤ وما بعدها.

(٢) من الآية ٢٣ من سورة النساء.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ صحيح البخاري ٦/ ٤٤٧، حديث رقم ٥٠٩٩، واللفظ له. ومسلم في كتاب الرضاع، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة. صحيح مسلم ٢/ ١٠٦٨، حديث رقم ١٤٤٤، وانظر ما سبق في: المهذب ٤/ ١٤٩-١٥٠، الروضة ٧/ ١٠٩-١١١.

(٤) من الآية ٢٢ من سورة النساء.

(٥) من الآية ٢٣ من سورة النساء.

(٦) من الآية ٢٣ من سورة النساء.

أصولها من النساء.

وهؤلاء الثلاثة يحرُمْن بمجرد العقد، سواء تبع ذلك دخول أو لم يتبعه، وإذا عقد على واحدة منهن كان العقد باطلاً.

وتحْرُم عليه بنت الزوجة، وهي الربيبة تحريمَ جمع بنفس العقد؛ لأنه إذا حرم عليه الجمع بين المرأة وأختها، فلأن يحرم الجمع بين المرأة وابنتها أولى، فإن بانت الأم قبل الدخول حلّت له البنت، وإن دخل بالأم حرمت عليه البنت على التأبيد؛ لقول الله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [١].

ويحرم عليه أن يجمع بين الأختين، سواء كانتا من النسب أو من الرضاع؛ لقول الله عز وجل: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ [٢]، وبين المرأة وعمتها، وبين المرأة وخالتها؛ لما روى أبو هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: (لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها) [٣]، ويحل له أن يجمع بين المرأة وأم زوجها، أو بنته من الأخرى.

والضابط في هذا أن يقال: يحرم الجمع بين كل امرأتين أيتهما قدرت ذكراً حرمت عليه الأخرى [٤].

---

(١) من الآية ٢٣ من سورة النساء، وانظر ما سبق في: المهذب ٤/ ١٤٤-١٤٥، المنهاج ومغني المحتاج ٣/ ١٧٧، الروضة ٧/ ١١١.

(٢) من الآية ٢٣ من سورة النساء.

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمتها. صحيح البخاري ٦/ ٤٥١، حديث رقم ٥١٠٩، ومسلم في كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة أو خالتها في النكاح، صحيح مسلم ٢/ ١٠٢٨، حديث رقم ١٤٠٨.

(٤) مغني المحتاج ٣/ ١٨٠، وانظر: الروضة ٧/ ١١٨.

وكل امرأة حرم عليه نكاحها بسبب من هذه الأسباب حرم عليه وطؤها بملك اليمين.

- **المطلب الثاني: أدلة الضابط:**

يستدل لهذا الضابط بالآتي:

١ـ قال الله سبحانه: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَ﴾ [(١)].

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ مبيناً معنى الآية: «كان الرجل يجمع بين الأختين فنهى الله عز وجل عن أن يكون منهم أحد يجمع في عمره بين أختين... إلا ما قد سلف في الجاهلية قبل علمهم بتحريمه، ليس أنه أقرّ في أيديهم ما كانوا قد جمعوا بينه قبل الإسلام، كما أقرهم النبي ﷺ على نكاح الجاهلية الذي لا يحل في الإسلام بحال» [(٢)].

ثم قال ـ رحمه الله ـ عند ما استنبط الضابط من الآية: « فلا يحل الجمع بين الأختين بحال، من نكاح ولا ملك يمين؛ لأن الله تبارك وتعالى أنزله مطلقاً، فلا يحرم من الحرائر شيء إلا حرم من الإماء بالملك مثله إلا العَدد، فإن الله تبارك وتعالى انتهى بالحرائر إلى أربع، وأطلق الإماء فقال عز ذكره: ﴿أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ﴾ [(٣)] ولم ينته بذلك إلى عدد» [(٤)].

٢ـ عن ابن مسعود ﷺ قال: «يكره من الإماء ما يكره من الحرائر إلا العدد»[(٥)].

---

(١) من الآية ٢٣ من سورة النساء.

(٢) الأم ٥/ ٤٢، وانظر: تفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/ ٤٢٧، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/ ١٠٣.

(٣) من الآية ٣ من سورة النساء.

(٤) الأم ٥/ ٣.

(٥) أثر ابن مسعود أخرجه الشافعي في الأم في كتاب النكاح، ما يحرم الجمع بينه. الأم ٥/ ٣، والبيهقي في كتاب النكاح، باب ما جاء في تحريم الجمع بين الأختين. السنن الكبرى ٧/ ٢٦٤-٢٦٥، رقم ١٣٩٢٩.

٣ـ وعن عمر بن الخطاب ﷺ أنه سئل عن المرأة وابنتها من ملك اليمين، هل توطأ إحداهما بعد الأخرى؟ فقال عمر: ما أحب أن أجيزهما جميعاً، ونهاه [(١)].

وفي الباب عن عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وعائشة ﷺ وغيرهم [(٢)].

- **المطلب الثالث: موقف علماء المذهب من الضابط:**

هذان الضابطان استنبطهما الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ من الآية الكريمة: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [(٣)]، كما سبق الاستدلال بها، ونقل كلام الإمام الشافعي فيه [(٤)].

والضابطان وإن كان في لفظهما بعض الاختلاف، إلا أن مرادهما واحد، وهو بيان ما يحل ويحرم من الإماء، حيث نصا على أن كل امرأة لا يحل للرجل نكاحها لا يحل له وطؤها بملك اليمين، وإن جاز له ملكها؛ لأن الأمة لا تصير فراشاً إلا بالوطء دون الملك. وإنما تخالف الإماء الحرائر في معنى، وهو أن الرجل له أن يطأ من الولائد ما شاء بالملك في وقت واحد، ولا يكون له أن يجمع بين أكثر من أربع في النكاح.

والضابط وإن لم يذكره بلفظه علماء المذهب ـ فيما أعلم ـ غير أني لم أجد أحداً منهم خرج عن هذا الأصل، كما تدل على ذلك فروعهم الفقهية، بل إن هناك عبارات من بعض أعيان فقهاء المذهب قريبة منه في المعنى والفحوى، ما يدل على

---

(١) أثر عمر بن الخطاب أخرجه الشافعي في الأم في كتاب النكاح، ما يحرم الجمع بينه. الأم ٥/ ٤، والبيهقي في كتاب النكاح، باب ما جاء في تحريم الجمع بين الأختين. السنن الكبرى ٧/ ٢٦٥، رقم ١٣٩٣٢.

(٢) انظر ما روي عنهم في هذا الباب في: الأم ٥/ ٣-٤، السنن الكبرى ٧/ ٢٦٤-٢٦٧.

(٣) من الآية ٢٣ من سورة النساء.

(٤) راجع: مطلب أدلة الضابط إن شئت.

موافقتهم له.

من ذلك قال الماوردي: « اعلم أن كل ما حرم عليه بالعقد على الزوجة حرم بوطء الأمة لا بملكها؛ لأن الأمة لا تصير فراشاً إلا بالوطء دون الملك »[(١)].

وقال الشيرازي: « ومن حرم عليه نكاح امرأة بالنسب له أو بالمصاهرة أو بالجمع حرم عليه وطؤها بملك اليمين؛ لأنه إذا حرم النكاح فلأن يحرم الوطء وهو المقصود أولى »[(٢)].

وقال النووي في الروضة: « كل امرأتين يحرم الجمع بينهما في النكاح يحرم الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين، لكن يجوز الجمع بينهما في نفس الملك »[(٣)].

وقال في المنهاج: « ويحرم جمع المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها من رضاع أو نسب، فإن جمع بعقد بطل، أو مرتباً فالثاني » ثم قال: « ومن حرم جمعهما بنكاح حرم في الوطء بملك لا ملكهما »[(٤)].

وبعد: فإن ضابط الباب وإن توغل العلماء الأقدمون ـ رحمهم الله ـ في البحث فيه، لحاجة الناس في عصرهم إليه، غلا أنه لم تعد إليه حاجة في عصرنا الراهن كحاجة الناس إليه في السابق.

- **المطلب الرابع: التمثيل على الضابط:**

من أمثلة الضابط ما يأتي:

ـ « لو كان لرجل جارية يطؤها فأراد وطء أختها لم يجز له وطء التي أراد أن يطأ حتى يحرم عليه فرج التي كان يطأ بنكاح أو كتابة أو خروج عن ملكه، فإذا فعل

---

(١) الحاوي ٩/ ٢٠٩-٢١٠.

(٢) المهذب ٤/ ١٤٩.

(٣) الروضة ٧/ ١١٩.

(٤) المنهاج ٣/ ١٨٠، مع مغني المحتاج.

بعض هذا ثم وطئ الأخت، ثم عجزت المكاتَبة، أو ردت المنكوحة، كانت التي أبيح له فرجها أولاً ثم حرمت عليه غير حلال له حتى يحرم فرج التي وطئ بعدها، كما حرم فرجها قبل أن يطأ أختها، ثم هكذا أبداً [(١)]، وسواء ولدت له التي وطئ أولاً وآخراً أو لم تلد؛ لأنه في كلتا الحالتين إنما يطؤها بملك اليمين » [(٢)].

- « لو أن رجلاً له امرأة من أهل الشرك، فأسلم الزوج واشترى أخت امرأته فوطئها، ثم أسلمت امرأته في العدة حرم عليه فرج جاريته التي اشترى، ولم تبع عليه، وكانت امرأته بحاله، وكذلك لو كانت هي المسلمة قبله واشترى أختها، أو كانت له فوطئها ثم أسلم، وهي في العدة » [(٣)].
- قال الشافعي: « إذا اجتمع النكاح وملك اليمين في أختين، فالنكاح ثابت لا يفسده ملك اليمين، كان النكاح قبل أو بعدُ، فلو كانت لرجل جارية يطؤها فولدت له أو لم تلد حتى ينكح أختها كان النكاح ثابتاً، وحرم عليه فرج الأخت بالوطء ما كانت أختها زوجة له، وأحب إلي لو حرم فرج أختها المملوكة حين يعقد نكاح أختها أو قبله بكتابة أو عتق، أو يزوجها، وإن لم يفعل لم أجبره على ذلك، ولا على بيعها ونهيته عن وطئها، كما لا أجبره على بيع جارية له وطئ ابنتها، وأنهاه عن وطئها » [(٤)].

---

(١) أي: متى حل له فرج واحدة فوطئها حرم عليه وطء الأخرى، حتى يحرم عليه فرج التي حلت له، ثم يحل له فرج التي حرمت عليه، فيكون تحريم فرجها كطلاق الرجل الزوجة الذي لا يملك فيه الرجعة، ثم يباح له نكاح أختها، فإذا نكحها لم يحل له نكاح التي طلقها حتى تبين هذه منه.

(٢) الأم ٥/ ٤، وانظر المسألة في: المهذب ٤/ ١٤٩، الروضة ٧/ ١١٩.

(٣) الأم ٥/ ٥.

(٤) الأم ٥/ ٤، وانظر: المهذب ٤/ ١٤٩، الروضة ٧/ ١٢٠.

ـ « وأي صنف من المشركين حل نكاح حرائرهم حل وطء إمائهم بالملك، وأي صنف حرم نكاح حرائرهم حرم وطء إمائهم بالملك، ويحل وطء الكتابية بالملك كما تحل حرائرهم بالنكاح، ولا يحل وطء أمة مشركة غير كتابية بالملك، كما لا يحل نكاح نسائهم، ولو كان أصل نسب أمة من غير أهل الكتاب، ثم دانت دين أهل الكتاب لم يحل وطؤها، كما لا يحل نكاح الحرائر منهم »[1].

(١) الأم ٥/ ١٣-١٤، وإنما يحل نكاح الحرائر من أهل الكتاب من كانت آباؤهن يدينون دين أهل الكتاب قبل نزول القرآن. انظر: الأم ٥/ ١٣، وانظر المسألة في: المهذب ٤/ ١٥٠.

المبحث العاشر
ضابط في الحدود

وهو: « إن الحد إنما وجب يوم كان الفعل ».

ضابط

«إن الحدّ إنما وجب يوم كان الفعل»[1]

- **المطلب الأول: معنى الضابط:**

أ ـ معنى مفردات الضابط:

ـ الحدّ في اللغة المنع، ومنه الحد بمعنى الحاجز بين الشيئين فيمنع اختلاطهما، وحد الأرض: الفاصل بينها وبين ما يجاورها، ويقال للبواب: حداد؛ لمنعه الناس من الدخول، وسمّي الحديد حديداً لامتناعه وصلابته[2].

وفي الشرع: « عقوبة مقدرة تجب على معصية مخصوصة حقاً لله أو لآدمي أو لهما، كالشرب والقصاص والقذف »[3].

وسُميت هذه العقوبة حداً لكونها تمنع الجاني من المعاودة، أو لكونها مقدرة من الشارع، فتمنع الزيادة عليها باسم الحد، أو النقصان منها[4].

ب ـ المعنى الإجمالي للضابط:

يقصد من هذا الضابط: أن الحدود عند الإمام الشافعي إنما تنظر إلى الحال التي وقعت فيها المعاصي الموجبة لها وجوباً وقدراً لا وقت استيفائها، فإن كانت الحال وقت وقوعها أوجبت أن يقام فيها الحد، وجب، وإن لم توجب بوجه من الوجوه فلا.

---

(١) الأم ٦/ ١٧٤، كتاب الحدود وصفة النفي، السارق توهب له السرقة.

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة ٢/ ٣، لسان العرب ٣/ ١٤٠.

(٣) حاشية القليوبي ٤/ ١٨٤.

(٤) انظر: فتح الباري ١٢/ ٦٨، كفاية الأخيار ٢/ ٤٧٢.

- **المطلب الثاني: أدلة الضابط:**

ذكر الإمام الشافعي لهذا الضابط الدليل الآتي:

عن صفوان بن أمية[(١)] ﷺ أنه قيل له: إن من لم يهاجر هلك، فقدم صفوان المدينة فنام في المسجد وتوسد رداءه فجاء سارق فأخذ رداءه من تحت رأسه، فجاء صفوان إلى النبي ﷺ فأمر به رسول الله ﷺ أن تقطع يده، فقال صفوان: إني لم أرد هذا يا رسول الله، هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ : «**فهلا قبل أن تأتيني به؟**»[(٢)].

فأمضى رسول الله ﷺ الحكم ولم ينظر إلى تغير حال المسروق من انتقال ملكيته إلى السارق؛ لأن الحد قد و جب قبل ذلك.

قال الشافعي ـ بعد أن ساق الحديث ـ : « فانظر أبداً إلى الحال التي يسرق فيها السارق، فإن سرق السرقة ففرق بينها وبين حرزها فقد وجب الحد عليه حينئذ، فإن وهبت السرقة للسارق قبل القطع، أو ملكها بوجه من وجوه الملك قطع؛ لأني إنما أنظر إلى الحال التي سرق فيها، والحال التي سرق فيها هو غير مالك للسلعة، وأنظر

---

(١) هو : صفوان بن أمية بن خلف بن وهب القرشي، شهد مع النبي ﷺ غزوة حنين، واستعار منه النبي ﷺ سلاحاً وهو كافر، ثم أسلم بعد حنين وحسن إسلامه، قدم المدينة مهاجراً، ثم أذن له النبي ﷺ بالرجوع إلى مكة فأقام بها حتى مات سنة ٤٢هـ. انظر: الاستيعاب ٢/ ٧١٨، الإصابة ٣/ ٤٣٢.

(٢) أخرجه الشافعي في كتاب الحدود وصفة النفي، السارق توهب له السرقة. الأم ٦/ ١٧٣، واللفظ له. وأبو داود في كتاب الحدود، باب من سرق من حرز. سنن أبي داود ٤/ ١٣٨، حديث رقم ٤٣٩٤. والنسائي في كتاب قطع السارق، باب ما يكون حرزاً وما لا يكون. سنن النسائي ٨/ ٦١. وابن ماجه في كتاب الحدود، باب من سرق من الحرز. سنن ابن ماجه ٢/ ٨٦٥، حديث رقم ٢٥٩٥.

إلى المسروق، فإن كان في الموضع الذي سرق فيه تنسبه العامة إلى أنه في مثل ذلك الموضوع محرز فأقطع فيه، وإن كانت العامة لا تنسبه إلى أنه في مثل ذلك الموضع محرز فلا تقطع فيه » [١].

• المطلب الثالث: موقف علماء المذهب من الضابط:

هذا الضابط نطق به الإمام الشافعي حكاية عن قول من خالفه في مسألة السارق توهب له السرقة بعد أن رفع أمره إلى الحاكم، هل يجب عليه القطع؟ [٢] قال ـ بعد أن ساق حديث صفوان السالف الذكر ـ : « فقال قائل: لا تقطع يد هذا، وكيف تقطع يد هذا ولم يقم عليه الحد حتى ملك ما تقطع فيه يده؟ فقيل لبعض من يقول قوله: لا نرضى بترك السنة حتى نخطئ مع تركها القياس، قال: وما القياس؟ قلنا: متى يجب الحد على من سرق؟ أحين سرق أم حين يقام عليه الحد؟ قال: بل حين سرق، قلنا: وبذلك قلت. وقلنا: لو أن سارقاً سرق شيئاً لم يكن الذي سرق يسوي ما تقطع فيه اليد فحبسه الإمام ليستثبت سرقته، فلم تقم عليه البينة حتى صارت السرقة تسوي ما تقطع فيه اليد وأكثر، قال: لا تقطع؛ لأن الحد إنما وجب يوم كان الفعل » ثم قال الشافعي يوافقه: « قلنا: وبهذا قلنا نحن وأنت... » [٣].

فقوله: « إن الحد إنما وجب يوم كان الفعل » يفيد بعمومه أن الحد إنما يعتبر بحال وقت ارتكاب المعصية الموجبة له، لا وقت الاستيفاء، فهو ـ كما هو واضح ـ يعبر عن الضابط العام الذي وضعه الإمام الشافعي لبيان المسائل المتعلقة بوجوب الحد متى يعتبر.

وعلى ما تضمنه الضابط اتفقت كلمة علماء المذهب، وعلى ذلك قالوا: لو زنى رجل وهو بكر فلم يحد حتى أحصن، حد حد البكر؛ لأن الحد إنما وجب عليه يوم

---

(١) الأم ٦/ ٢٠٥-٢٠٦.

(٢) مذهب الشافعي فيه أنه يقطع، كما دل عليه حديث صفوان الذي مر معنا قبل قليل.

(٣) الأم ٦/ ١٧٤.

زنى[١]، وكذا لو قذف وهو عبد ولم يحد حتى أعتقه سيده، ودفع إلى الإمام وهو حر، حد حد عبد أربعين جلدة، ومثله: لو قذف وهو حر ملتزم، ثم التحق بدار الحرب واسترق فحده حد حرّ ثمانون جلدة، اعتباراً في المسألتين بحاله يوم قذف[٢].

وكذا لو سرق عيناً بلغت قيمتها النصاب في القطع، وهو ربع دينار، فنقصت القيمة قبل أن يقطع قطع، ولم يسقط عنه القطع بنقصان القيمة، سواء نقصت لنقصان عينها أو لنقصان سعرها، ولو كانت قيمتها لم تبلغ النصاب يوم سرق، وحبس لتثبت البينة عليه، فلم تصح البينة حتى بلغت النصاب لم يقطع؛ لأن قيمة السرقة في القطع معتبرة بوقت إخراجها من الحرز، والحد إنما وجب يوم سرق[٣].

وهذه الفروع التي ذكرها علماء المذهب وأمثالها تدل على أن الحدود سواء ما كان حقاً لله، أو لآدمي، أو لهما معاً، إنما تعتبر بحال وقت وقوع المعاصي الموجبة لها لا وقت استيفائها.

وهذا التطواف العاجل يدل على أن الضابط « إن الحد إنما وجب يوم كان الفعل » وإن لم يذكره علماء المذهب، لكن فروعهم الفقهية تشهد على أنهم لم يخرجوا من هذا الإطار العام الذي رسمه الإمام الشافعي.

- **المطلب الرابع: التمثيل على الضابط:**

ساق الإمام الشافعي لهذا الضابط أمثلة كثيرة في مواضع متفرقة من كتابه الأم، ومنها ما يأتي:

ـ لو أن سارقاً سرق شيئاً لم يكن الذي سرق يسوي ما تقطع فيه اليد، فحبسه الإمام ليستثبت سرقته، فلم تقم عليه البينة حتى صارت السرقة تسوي ما

(١) انظر: الحاوي ١٣/ ٣٠١، المهذب ٥/ ٤٤١.

(٢) انظر: المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ١٥٦.

(٣) انظر: الحاوي ١٣/ ٣٠٠، المهذب ٥/ ٤٤٢، الروضة ١٠/ ١١٣.

تقطع فيه اليد وأكثر لا تقطع؛ لأن الحد إنما وجب يوم كان الفعل [(١)].

- لو سرق عبد من سيده فحبسه الإمام فأعتقه السيد، لم يقطع، وكذلك لو كان مكاتباً فأدى فعتق، لم يقطع؛ لأنه حين سرق لم يكن عليه قطع [(٢)].

- ولو قذف عبدٌ حراً فأعتقه سيده حين فرغ من القذف، ورفع إلى الإمام وهو حر، حُد حد عبدٍ؛ لأن الحد إنما وجب يوم كان قذف وكذلك لو كان المقذوف عبداً فأعتقه سيده ساعة قذف، لم يكن له إذا ارتفع إلى الإمام حد؛ لأنه حين قُذف مملوك [(٣)].

- « إن زنى عبد فأعتقه سيده مكانه، ثم رفع إلى الإمام حُد حد عبدٍ؛ لأن الحد إنما وجب عليه يوم زنى » [(٤)].

- « لو أن مسلماً قتل نصرانياً ثم ارتد المسلم فسأل ورثة النصراني أن يقادوا منه، وقالوا: هذا كافر، لم يقتل به؛ لأنه قتله وهو مؤمن فلا قود عليه، وعليه الدية في ماله والتعزير، فإن تاب قبِل منه وإلا قتل على الردة.

وهكذا لو ضرب مسلم نصرانياً فجرحه ثم ارتد المسلم ثم مات النصراني، والقاتل مرتد، لم يقد منه؛ لأن الموت كان بالضربة، والضربة كانت وهو مسلم» [(٥)].

- « ولو أن مسلماً ارتد عن الإسلام فقتل ذمياً فسأل أهله القود قبل أن يرجع إلى الإسلام أو رجع إلى الإسلام فسواء، وفيها قولان: أحدهما: أن عليه القود، وهذا أولاهما والله أعلم؛ لأنه قتل وليس بمسلم، والثاني: لا قود عليه، من قِبَل

---

(١) الأم ٦/ ١٧٤، بتصرف، وانظر: المهذب ٥/ ٤٤٢، الروضة ١٠/ ١١٣.

(٢) الأم ٦/ ١٧٤، بتصرف، وانظر: المهذب ٥/ ٤٣٨.

(٣) الأم ٦/ ١٧٤، بتصرف، وانظر: مغني المحتاج ٤/ ١٥٦.

(٤) الأم ٦/ ١٧٤، وانظر: الحاوي ١٣/ ٣٠١.

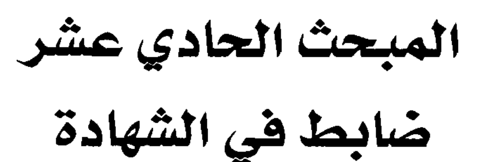
(٥) الأم ٦/ ٥٨، وانظر: الروضة ٩/ ١٥٠.

أنه لا يقر على دينه حتى يرجع أو يقتل »[١].

ـ « لو أن نصرانياً جرح نصرانياً ثم أسلم الجارح ومات المجروح من جراحه بعد إسلام الجارح، كان لورثة النصراني عليه القود، وليس هذا قتل مؤمن بكافر منهياً عنه، إنما هذا قتل كافر بكافر، إلا أن الموت استأخر حتى تحولت حال القاتل، وإنما يحكم للمجني عليه على الجاني وإن تحولت حال المجني عليه، ولا ينظر إلى تحول حال الجاني بحال، وهكذا لو أسلم المجروح دون الجارح، أو المجروح والجارح معاً، كان عليه القود في الأحوال كلها »[٢].

(١) الأم ٦/ ٥٨، وانظر: الروضة ٩/ ١٥٠.

(٢) الأم ٦/ ٦٤-٦٥، وانظر: الروضة ٩/ ١٥٠.



وهو: «كل مستحل بتأويل من قول أو غيره فشهادته ماضية».

ضابط

«كل مستحل بتأويل من قول أو غيره فشهادته ماضية»[١]

• المطلب الأول: معنى الضابط:

أ ـ معنى مفردات الضابط:

ـ **الشهادة**: في اللغة تقوم على ثلاثة حروف أصول: الشين، والهاء، والدال، وتدل على حضور وعلم وإعلام، يقال: شهد المجلس إذا حضره، وشهد الحادث إذا عاينه، والمشاهدة: المعاينة مع الحضور[٢].

وفي الاصطلاح: إخبار عن شيء بلفظ خاص[٣]، وسمي هذا الإخبار بالشهادة؛ لأن الشاهد يعلم ويبين ما يوجب حكم الحاكم[٤].

ـ **التأويل**: وهو في اللغة مأخوذ من الأَوْل، ومعناه: الرجوع، يقال: آل الشيء يؤول أولاً ومآلاً، أي: رجع وعاد، والموئل هو المرجع وزناً ومعنى.

والتأويل أيضاً: التفسير والتدبير، يقال: أوّل الكلام تأويلاً: دبّره وقدّره وفسّره[٥].

وقد قيل: إن قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾[٦] أي: أحسن معنى وترجمة. وقيل: أحسن ثواباً وجزاء في الآخرة، وذلك أن الجزاء هو الذي آل إليه أمر

---

(١) الأم ٦/ ٢٩١، كتاب الأقضية، ما تجوز به شهادة أهل الأهواء.

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة ٣/ ٢٢١.

(٣) حاشية القليوبي ٤/ ٣١٨.

(٤) انظر: النظم المستعذب ٢/ ٣٢٣.

(٥) انظر: تهذيب اللغة ١٥/ ٤٣٧، لسان العرب ١٣/ ٣٢-٣٣.

(٦) من الآية ٥٩ من سورة النساء.

القوم وصار إليه [١].

أما التأويل في الاصطلاح من حيث هو تأويل مع قطع النظر عن الصحة والبطلان، فهو: « حمل اللفظ على غير مدلوله الظاهر منه مع احتماله له » [٢]، ثم إن حُمِل لدليل فصحيح، وحينئذ فيصير المرجوح في نفسه راجحاً للدليل، أو لما يُظَن دليلاً ففاسد، أو لا لشيء فلعب لا تأويل [٣].

وإذا عُرف معنى التأويل فهو مقبول معمول به إذا تحقق مع شروطه.

وشروطه: أن يكون الناظر المتأول أهلاً لذلك، وأن يكون اللفظ قابلاً للتأويل بأن يكون اللفظ ظاهراً فيما صرف عنه، محتملاً لما صُرف إليه. وأن يكون الدليل الصارف للفظ مدلوله الظاهر راجحاً على ظهور اللفظ في مدلوله؛ ليتحقق صرفه عنه إلى غيره، وإلا لا يكون صارفاً ولا معمولاً به اتفاقاً [٤].

ب ـ المعنى الإجمالي للضابط:

هذا الضابط يأتي لبيان من تجوز شهادته ومن لا تجوز من أهل الأهواء، ومعناه: أن كل مسلم [٥] استحل محرماً من قول أو غيره، فيه حد أو لا حدّ فيه، بتأويل سائغ له وجه يحتمله، فشهادته مقبولة ولا ترد وإن خطأناه في التأويل.

---

(١) انظر: مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني ٣٨.

(٢) الإحكام للآمدي ٣/ ٥٩.

(٣) البحر المحيط ٣/ ٤٣٧.

(٤) الإحكام للآمدي ٣/ ٦٠ باختصار.

(٥) لا يقبل الشافعي شهادة غير مسلم، ذمياً كان أو غيره، في حضر كان أو في سفر؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ من الآية ٨ من سورة الطلاق، قال: « ومنا المسلمون، وليس منا من خالف الإسلام ». الأم ٦/ ٣٣٠.

- **المطلب الثاني: أدلة الضابط:**

ومن أدلة الضابط ما يأتي:

أ ـ عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: « **افترقت اليهود على إحدى أو ثنتين وسبعين فرقة، وتفرّقت النصارى على إحدى أو ثنتين وسبعين فرقة، وتفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة** »(١).

قال البيهقي: « قال أبو سليمان الخطابي (٢) ـ رحمه الله ـ فيما بلغني عنه: قوله: «**ستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة**» فيه دلالة على أن هذه الفرق كلها غير خارجين من الدين؛ إذ النبي ﷺ جعلهم كلهم من أمته، وفيه: أن المتأول لا يخرج من الملة وإن أخطأ في تأويله »(٣).

ب ـ عن ابن عمر ﷺ أن النبي ﷺ قال: « **إذا كفّر الرجل أخاه فقد باء بها أحدهما**»(٤).

وعن أبي ذر(٥) ﷺ أنه سمع النبي ﷺ يقول: « **لا يرمي رجل رجلاً بالفسوق،**

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في كتاب السنة، باب شرح السنة، سنن أبي داود ٤/ ١٩٧، حديث رقم ٤٥٩٦، والبيهقي في كتاب الشهادات، باب ما ترد به شهادة أهل الأهواء، السنن الكبرى ١٠/ ٣٥١، حديث رقم ٢٠٩٠١، والإمام أحمد في المسند ٢/ ٢٣٢، غير قوله: « وتفرقت النصارى على إحدى أو ثنتين وسبعين فرقة» .

(٢) هو: أبو سليمان حمْد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستي، المعروف بالخطابي ـ نسبة إلى جده خطاب، أو نسبة إلى ذرية زيد بن الخطاب أخي عمر بن الخطاب ـ أخذ عن القفال وابن أبي هريرة وغيرهما، توفي سنة ٣٨٨هـ. انظر: طبقات ابن السبكي ٣/ ٢٨٢، طبقات الإسنوي ١/ ٤٦٧، طبقات العبادي ٩٤.

(٣) السنن الكبرى ١٠/ ٣٥١.

(٤) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب بيان حال إيمان من قال لأخيه المسلم: يا كافر. صحيح مسلم ١/ ٧٩، حديث رقم ٦٠.

(٥) هو الصحابي الجليل الزاهد الصادق اللهجة، اختلف في اسمه واسم أبيه، والمشهور أنه: =

ولا يرميه بالكفر، إلا ارتدت عليه إن لم يكن صاحبه كذلك »[(١)].

ومن كفّر مسلماً على الإطلاق بتأويل لم يخرج بتكفيره إياه بالتأويل عن الملة؛ لما جاء في حديث جابر بن عبد الله ﷺ في قصة الرجل الذي خرج من صلاة معاذ بن جبل ﷺ فبلغ ذلك معاذاً فقال: منافق، ثم إن الرجل ذكر ذلك للنبي ﷺ، والنبي ﷺ لم يزد معاذاً على أن أمره بتخفيف الصلاة، وقال: « **أفتان أنت؟!**»[(٢)] لتطويله الصلاة.

ولما جاء في قصة حاطب بن أبي بلتعة[(٣)] ﷺ حيث كتب إلى قريش بمسير النبي ﷺ إليهم عام الفتح، وفيه: أن عمر قال: دعني يا رسول الله أضرب عنق هذا المنافق، فقال رسول الله ﷺ : « **إنه قد شهد بدراً، وما يدريك لعل الله اطلع على أهل بدر فقال: اعملوا ما شئتم فقد غفرت لكم**»[(٤)]، ولم ينكر النبي ﷺ على عمر تسميته بذلك؛ إذ كان فيها فعل علامة ظاهرة على النفاق، وإنما يكفر من كفر مسلماً

جندب بن جنادة بن سفيان الغفاري، كان من السابقين إلى الإسلام، توفي بالربذة سنة ٣١هـ، وقيل: ٣٢هـ. انظر: الاستيعاب ٤/ ١٦٥٢، أسد الغابة ٥/ ٩٩، الإصابة ٧/ ١٢٥.

(١) أخرجه البخاري في كتاب الأدب، باب ما ينهى عن السباب واللعن. صحيح البخاري ٧/ ١١٠، حديث رقم ٦٠٤٥.

(٢) سبق تخريجه ص ٤١١.

(٣) هو: حاطب بن أبي بلتعة، واسم أبي بلتعة: عمر بن عمير بن سلمة اللخمي، حليف بني أسد بن عبد العزى، يقال: إنه حالف الزبير، وقيل: كان مولى عبيد الله بن حميد بن زهير، فكاتبه فأدى مكاتبته، مات ﷺ سنة ٣٠هـ. انظر: الاستيعاب ١/ ٣١٢، أسد الغابة ١/ ٤٣١، الإصابة ٢/ ٤.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب ما جاء في المتأولين. صحيح البخاري ٨/ ٣٧٧، حديث رقم ٦٩٣٩، ومسلم في كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل أهل بدر وقصة حاطب بن أبي بلتعة. صحيح مسلم ٤/ ١٩٤١، حديث رقم ٢٤٩٤، واللفظ له.

بغير تأويل [١].

وعلى هذه الطريقة شهادة أهل الأهواء ـ إذا كان لهم تأويل سائغ ـ تكون ماضية، قال عبد الرحمن بن مهدي ـ رحمه الله ـ : « يكتب العلم عن أهل الأهواء وتجوز شهادتهم ما لم يدعوا إليه، فإذا دعوا إليه لم يكتب عنهم ولم تجز شهادتهم » [٢]، يريد بكتبة العلم: الأخبار.

وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « ذهب الناس من تأويل القرآن والأحاديث، أو من ذهب منهم إلى أمور اختلفوا فيها فتباينوا فيها تبايناً شديداً، واستحل فيها بعضهم من بعض ما تطول حكايته، وكان ذلك منهم متقادماً، منه ما كان في عهد السلف وبعدهم إلى اليوم، فلم نعلم أحداً من سلف هذه الأمة يقتدى به ولا من التابعين بعدهم رد شهادة أحد بتأويل، وإن خطّأه وضلّله ورآه استحل فيه ما حرم عليه، ولا رد شهادة أحد بشيء من التأويل كان له وجه يحتمله، وإن بلغ فيه استحلال الدم والمال أو المفرط من القول » [٣].

وقال: « ألا ترى أن ممن حمل عنه الدِّين وجُعل علَماً في البلدان، منهم من يستحل المتعة والدينار بالدينارين نقداً، وهذا عندنا وغيرنا حرام، وأن منهم من استحل سفك الدماء ولا شيء أعظم منه بعد الشرك، ومنهم من تأول فاستحل كل مسكر غير الخمر، وعاب على من حرّمه، ولا نعلم أحداً من سلف هذه الأمة يقتدى به ولا من التابعين بعدهم رد شهادة أحد بتأويل وإن خطّأه وضلّله » [٤].

---

(١) انظر: السنن الكبرى ١٠/ ٣٥١، وأيضاً: الأم ٤/ ٣٥٦-٣٥٧، فتح الباري ١٢/ ٣٧٦.

(٢) أخرجه البيهقي في كتاب الشهادات، ما ترد به شهادة أهل الأهواء. السنن الكبرى ١٠/ ٣٥٢، رقم ٢٠٩٠٣.

(٣) الأم ٦/ ٢٩٠-٢٩١.

(٤) مختصر المزني، مطبوع مع الأم ٩/ ٣٢٧.

- **المطلب الثالث: موقف علماء المذهب من الضابط:**

هذا الضابط وضعه الإمام الشافعي لبيان حكم أهل الأهواء من ترد شهادته منهم ومن لم ترد، فقال ـ رحمه الله ـ: « كل مستحل بتأويل من قول أو غيره فشهادته ماضية »[١]، أي: مقبولة.

وقد اختلط كلام علماء المذهب، واختلفت آراؤهم في فهم كلام الإمام الشافعي هذا على ثلاث فرق:

الفرقة الأولى: جرت على ظاهر نصه، وقبلت شهادة أهل الأهواء جميعهم، وهذه طريقة الجمهور، منهم ابن القاص وابن أبي هريرة والقاضي الروياني[٢] وغيرهم، واستدلوا بأنهم مصيبون في زعمهم، ولم يظهر منهم ما يسقط الثقة بقولهم، وقَبِل هؤلاء شهادة من سب الصحابة والسلف ﷺ لأنه أقدم عليه عن اعتقاد لا عن عداوة وعناد.

الفرقة الثانية: ومنهم الشيخ أبو حامد الإسفراييني ومن تابعه، حملوا النص على المخالفين في الفروع، وردوا شهادة أهل الأهواء كلهم، وقالوا: هم بالرد أولى من الفسقة.

الفرقة الثالثة: توسطوا فردوا شهادة بعضهم دون بعض، فقال أبو إسحاق المروزي: من أنكر إمامة أبي بكر ﷺ رُدّت شهادته لمخالفته الإجماع، ومن فضّل علياً على أبي بكر لم ترد شهادته. وردّ الشيخ أبو محمد شهادة الذين يسبون الصحابة

---

(١) الأم ٦/ ٢١٩.

(٢) هو: القاضي أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد الروياني الطبري، سمع الحديث من عبد الله بن أحمد الفقيه، وسمع منه حفيده أبو المحاسن، وله مؤلفات منها: الجرجانيات، مات ـ رحمه الله ـ سنة ٤٥٠هـ. انظر: طبقات ابن السبكي ٤/ ٧٧، طبقات الإسنوي ١/ ٥٦٤، طبقات ابن هداية الله ٥٤.

ويقذفون عائشة ـ رضي الله عنها ـ فإنها محصنة كما نطق به القرآن، وعلى هذا جرى الماوردي والإمام [(١)] والغزالي والبغوي.

قال النووي: « والصواب: ما قالته الفرقة الأولى، وهو قبول شهادة الجميع » قال: « فقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في الأم: ذهب الناس في تأويل القرآن والأحاديث إلى أمور تباينوا فيها تبايناً شديداً، واستحل بعضهم من بعض ما تطول حكايته، وكان ذلك متقادماً، منه ما كان في عهد السلف إلى اليوم، فلم نعلم أحداً من سلف الأمة يقتدى به ولا من بعدهم من التابعين رد شهادة أحد بتأويل، وإن خطّأه وضلّله » [(٢)].

والذي يترجح لي: أن الصواب هو ما قالته الفرقة الثالثة، وهو التوسط في الأمر، فنرد شهادة بعضهم دون بعض؛ لأن أهل الأهواء ليسوا على درجة واحدة فمنهم المغالي الذي أدى بتأويله إلى مخالفة الإجماع كمن أنكر إمامة أبي بكر ﷺ ومنهم دون ذلك.

وأن المراد من كلام الإمام الشافعي في الضابط: « كل مستحل بتأويل من قول أو غيره فشهادته ماضية » هو ما لم يكن أدى بتأويله إلى مخالفة الإجماع أو صريح النصوص من الكتاب والسنة، وذلك لأمرين:

أحدهما: أن الإمام الشافعي قد صرّح أن الأمر الذي يسوغ فيه الاختلاف ويكون للمتأول فيه أن يذهب مذهباً ولغيره مذهباً آخر، هو ما لم يكن لله فيه نص حكم، أو لرسوله سنة، أو للمسلمين فيه إجماع، قال ـ رحمه الله ـ في باب الاختلاف من كتابه الرسالة: « كل ما أقام الله به الحجة في كتابه أو لسان نبيه منصوصاً بيّناً لم

---

(١) حيث أُطلق الإمام في الفقه الشافعي فهو إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن الشيخ أبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني. وقد سبقت ترجمته.

(٢) الروضة ١١/ ٢٤٠-٢٤١، وسبق نقل عبارة الشافعي هذه في (مطلب أدلة الضابط) وما نقله النووي هنا فيه تصرف قليل.

يحل الاختلاف فيه لمن علمه، وما كان من ذلك يحتمل التأويل ويدرك قياساً، فذهب المتأول أو القايس إلى معنى يحتمله الخبر أو القياس وإن خالفه فيه غيره، لم أقل إنه يضيق عليه ضيق الخلاف في المنصوص »(١).

وقد أوضح الإمام هذا المعنى أكثر في كتابه جماع العلم، حيث قال: « الاختلاف وجهان: فما كان لله فيه نص حكم أو لرسوله سنة أو للمسلمين فيه إجماع، لم يسع أحداً علم من هذا واحداً أن يخالفه، وما لم يكن فيه من هذا واحد، كان لأهل العلم الاجتهاد فيه بطلب الشبهة بأحد هذه الوجوه الثلاثة، فإذا اجتهد من له أن يجتهد، وَسِعَه أن يقول بما وجد الدلالة عليه، بأن يكون في معنى كتاب أو سنة أو إجماع، فإن ورد أمر مشتبه يحتمل حكمين مختلفين فاجتهد فخالف اجتهاده اجتهاد غيره، وَسِعه أن يقول بشيء وغيره بخلافه »(٢).

الثاني: قد اشتهر عن الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ أنه كفّر الذين ينفون علم الله تعالى بالمعدوم، ويقولون: ما يعلم الأشياء حتى يخلقها، ونقل غير واحد عنه تكفير النافين للرؤية، والقائلين بخلق القرآن، وما نشأ هذا عنهم إلا عن تأويل(٣).

وقد حرر الماوردي مذهب الإمام الشافعي في المسألة، وانتهى إلى القول بأن شهادة أهل الأهواء والبدع إنما تقبل بستة شروط:

أحدها: أن يكون ما انتحلوه بتأويل سائغ. الثاني: أن لا يدفعه إجماع منعقد. الثالث: أن لا يفضي إلى القدح في الصحابة. الرابع: أن لا يقاتل عليه ولا ينابذ فيه. الخامس: أن لا يرى تصديق موافقه على مخالفه. السادس: أن تكون أفعالهم مرضية

---

(١) الرسالة ٥٦٠.

(٢) الأم ٧/ ٤٧٦، كتاب جماع العلم.

(٣) انظر: السنن الكبرى ١٠/ ٣٤٨، الروضة ١١/ ٢٣٩.

وتحفظهم في الشهادة ظاهر [١].

- **المطلب الرابع: التمثيل على الضابط:**

هذا الضابط قد بنى عليه الإمام الشافعي مسائله في شهادة أهل الأهواء والبدع، وفيما يلي أسوق بعض عباراته في ذلك:

- « وشهادة من يرى الكذب شركاً بالله أو معصية له يوجب عليها النار أولى أن تطيب النفس عليها من شهادة من يخفف المأثم عليها [٢]، وكذلك إذا كانوا ممن يشتم قوماً على وجه تأويل في شتمهم لا على وجه العداوة، وذلك أنا إذا أجزنا شهادتهم على استحلال الدماء كانت شهادتهم بشتم الرجال أولى أن لا ترد؛ لأنه متأول في الوجهين، والشتم أخف من القتل، فأما من يشتم على العصبية أو العداوة لنفسه أو على ادعائه أن يكون مشتوماً مكافئاً بالشتم فهذه العداوة لنفسه، وكل هؤلاء ترد شهادته عمن شتمه [٣] على العداوة » [٤].
- «والمستحل لنكاح المتعة، والمفتي بها، والعامل بها، ممن لا ترد شهادته، وكذلك لو كان موسراً فنكح أمة مستحلاً لنكاحها مسلمة أو مشركة؛ لأنا نجد من مفتي الناس وأعلامهم من يستحل هذا، وهكذا المستحل الدينار بالدينارين، والدرهم بالدرهمين يداً بيد، والعامل به؛ لأنا نجد من أعلام الناس من يفتي به ويعمل به ويرويه، وكذلك المستحل لإتيان النساء في أدبارهن، فهذا كله عندنا مكروه محرم، وإن خالفَنا الناس فيه، فرغبنا عن قولهم ولم يدعنا إلى أن نجرحهم ونقول

---

(١) الحاوي ١٧/ ١٧٦.

(٢) لم يعن الإمام الشافعي بهذه العبارة أن شهادتهم أولى من شهادة أهل الحق، بل يعني أن شهادة من يغلّظ المعاصي من أهل الأهواء أولى أن تطيب النفس بها من شهادة من يخففها منهم.

(٣) قوله: عمن شتمه. أي: شهادته على من شتمه، فـ(عن) بمعنى (على) .

(٤) الأم ٦/ ٢٩١، وانظر: الحاوي ١٧/ ١٧٦، الروضة ١١/ ٢٣٩.

لهم: إنكم حللتم ما حرّم الله وأخطأتم؛ لأنهم يدعون علينا الخطأ كما ندّعيه عليه، وينسبون من قال قولنا إلى أنه حرم ما أحل الله عز وجل»[١].

- لا ترد شهادة أحد من أهل الأهواء إذا تأولوا بتأويل سائغ، إلا أن يكون منهم من يعرف باستحلال شهادة الزور على من خالفه؛ لأنه يراه حلال الدم أو حلال المال، فترد شهادته بالزور، أو يكون منهم من يستحل أو يرى الشهادة للرجل إذا وثق به فيحلف له على حقه، ويشهد له بالبت ولم يحضره ولم يسمعه، فترد شهادته من قبل استحلاله الشهادة بالزور، أو يكون منهم من يباين الرجل المخالف له مباينة العداوة له، فترد شهادته من جهة العداوة، فأي هذا كان فيهم أو في غيرهم ممن لا ينسب إلى هوى ترد شهادته، وأيهم سلم من هذا تجوز شهادته[٢].

- قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « من شرب من الخمر شيئاً وهو يعرفها خمراً، والخمر: العنب الذي لا يخالطه ماء، ولا يطبخ بنار، ويعتق حتى يسكر، هذا مردود الشهادة؛ لأن تحريمها نص في كتاب الله عز وجل، سكر أو لم يسكر، ومن شرب ما سواها من الأشربة من المنصف والخليطين، أو مما سوى ذلك مما زال أن يكون خمراً وإن كان يسكر كثيره، فهو عندنا مخطئ بشربه، آثم به، ولا أرد شهادته. وليس بأكثر مما أجزنا عليه شهادته من استحلال الدم المحرم عندنا، والمال المحرم عندنا، ما لم يكن يسكر منه، فإذا سكر منه فشهادته مردودة، من قبل أن السكر محرم عند جميع أهل الإسلام »[٣].

---

(١) الأم ٦/ ٢٩٢، وانظر: الروضة ١٧/ ١٧٦.

(٢) الأم ٦/ ٢٩١، بتصرف يسير، وانظر:الحاوي ١٧/ ١٦٨.

(٣) الأم ٦/ ٢٩٢-٢٩٣، وانظر: الحاوي ١٧/ ١٨٢-١٨٤.



المبحث الثاني عشر
ضوابط في الإقرار

وفيه ضابطان:

الضابط الأول: « قال الشافعي: أصل ما أقول في الإقرار: أني ألزم الناس أبداً اليقين وأطرح عنهم الشك ولا أستعمل عليهم الأغلب ».

الضابط الثاني: « من أقر بشيء للناس ثم رجع لم يقبل رجوعه، ومن أقر بشيء لله ثم رجع قُبِل رجوعه ».

الضابط الأول:

«أصل ما أقول في الإقرار[1] أني ألزم الناس أبداً اليقين، وأطرح عنهم الشك ولا أستعمل عليهم الأغلب»[2]

- **المطلب الأول: معنى الضابط:**

أ ـ معنى مفردات الضابط:

ـ **الإقرار**: معناه في اللغة: الإثبات، مأخوذ من قرّ الشيء في المكان، إذا ثبت وتمكّن فيه [3].

وفي الاصطلاح: « إخبار عن حق ثابت لغيره عليه » [4].

وأركانه أربعة: المقِر، وهو المخبِر عن ذلك الحق الثابت لغيره عليه، والمقَر له، وهو صاحب الحق، والمقَرّ به، وهو ذلك الحق، والصيغة [5].

ـ **اليقين**: وهو طمأنينة القلب على حقيقة الشيء، من يَقِن الماء في الحوض، إذا استقر فيه، ويقال: يَقِن الشيء ييقن يقناً ويقيناً إذا ثبت وتحقق ووضح [6].

---

(١) نص عبارة الأم: « أصل ما أقول من هذا...» باسم الإشارة، و المشار إليه هو لفظ الإقرار الذي دل عليه لفظ (أقررت) المذكور قبل الإشارة.

(٢) الأم ٦/ ٣١٩، كتاب الأقضية، الإقرار والمواهب. وانظر الضابط في: التلخيص ٣٨٤، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/ ١٢٥، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٣٣٠، المنثور ٣/ ٣٨٠، مختصر من قواعد العلائي للدهشة ١/ ٣٣٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٢٣-١٢٤.

(٣) انظر: معجم مقاييس اللغة ٥/ ٧.

(٤) الروضة ٤/ ٣٤٩، تحفة المحتاج ٥/ ٣٥٤.

(٥) انظر: هذه الأركان وما يشترط لكل ركن في: الروضة ٤/ ٣٤٩-٣٧٠.

(٦) انظر: التعريفات للجرجاني ٣٣٢، معجم مقاييس اللغة ٦/ ١٥٧، لسان العرب ١٣/ ٤٥٧.

والمراد باليقين في هذا الضابط: ما يشمل الظن الغالب، وهو الظن القوي [١]، وهو طمأنينة القلب على الجهة الراجحة من الاحتمالين [٢].

ـ **الشك**: التردد في أمرين متقابلين لا ترجيح لوقوع أحدهما على الآخر في النفس، من قولهم: شكّ يشك شكاً إذا لصق بعضه ببعض واتصل [٣].

ـ **الأغلب**: معناه الأكثر، من غلب يغلب غلْباً وغلَباً وغلبة، يقال: غلب على فلان الكرم إذا كان أكثر خصاله، وغلبت عليه الحمرة أو الصفرة إذا كانت أكثر فيه[٤].

والمراد بقوله: الأغلب، أي: ما غلب على الناس في تخاطبهم من استعمال اللفظ على الحقيقة [٥] دون المجاز [٦]، ويعني: أن لفظ الإقرار إذا احتمل معنيين أحدهما حقيقة فيه، والآخر مجاز، فإن الإمام الشافعي لا يلزم المقر بالحقيقة إذا ادعى المجاز

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/ ١٢٥، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٣٣٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٢.

(٢) شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ١/ ٢٢.

(٣) البحر المحيط ١/ ٧٨.

(٤) انظر: لسان العرب ١/ ٦٥١.

(٥) الغالب على اللغات هو الحقيقة، أما المجاز فهو خلاف الغالب. انظر: المحصول ١/ ٣٣٧، الإبهاج في شرح المنهاج ١/ ٣١٤.

والحقيقة هي: اللفظ المستعمل فيما وضع له في اصطلاح التخاطب، مأخوذة من الحق بمعنى الثابت اللازم، نقيض الباطل. منهاج الوصول مع شرح ابن السبكي ١/ ٢٧١، وانظر: الإحكام للآمدي ١/ ٥٢، المحصول ١/ ٢٨٦.

أما المجاز فهو اللفظ المستعمل في معنى غير موضوع له، يناسب المصطلح، مأخوذة من الجواز بمعنى التعدي والعبور، يقال: جزت الدار إذا عبرتها. منهاج الوصول مع شرح ابن السبكي ١/ ٢٧٥، وانظر: الإحكام للآمدي ١/ ٥٢، المحصول ١/ ٢٨٦.

(٦) انظر: مغني المحتاج ٢/ ٢٤٨.

فيه ما دام اللفظ يسعه.

قال الزركشي: « فقوله: (الغلبة) [١] تصريح بأنه ترك الحقيقة في الأقارير، ويحمل اللفظ على غير غالبه، وهو المجاز » [٢].

ب ـ المعنى الإجمالي للضابط:

يراد بهذا الضابط : أن القاعدة المستمرة في مسائل الإقرار عند الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ هو إلزام المقر فيما أقرّ به باليقين وبالظن القوي، لا بمجرد الظن والشك، فيؤخذ بالأقل إذا احتمل معنيين فأكثر، ولا يطالب بما زاد عليه؛ لأن الزيادة مشكوك فيها، ويقبل قوله: إذا ادعى المجاز وترك الحقيقة فيه، إذا كانت القرينة والعلاقة بين المعنى الحقيقي والمجازي، وإن سبق إلى القلب غير ما ادعى.

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « ولا يجوز عندي أن ألزم أحداً إقرار إلا بيّن المعنى، فإذا احتمل ما أقر به معنيين ألزمته الأقل، وجعلت القول قوله، ولا ألزمه إلا ظاهر ما أقر به بيّناً، وإن سبق إلى القلب غير ظاهر ما قال، وكذلك لا ألتفت إلى سبب ما أقر به إذا كان لكلامه ظاهر يحتمل خلاف السبب... » [٣].

- **المطلب الثاني: أدلة الضابط:**

هذا الضابط راجع إلى أن الأصل براءة الذمة؛ لأن المرء يولد خالياً من كل دَين أو التزام أو مسؤولية، وكل شغل لذمته بشيء من الحقوق إنما يطرأ بأسباب عارضة بعد الولادة، والأصل في الصفات العارضة العدم.

ولأن الأصل براءة ذمة الإنسان، فالمتمسك بالبراءة متمسك بالأصل، فمن أقر

---

(١) نقل الزركشي هذا الضابط بلفظ: « قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ : أصل ما أبني عليه الأقارير: اليقين، وأطرح الشك، ولا أستعمل الغلبة ».

(٢) المنثور ٣/ ٣٨٠.

(٣) الأم ٣/ ٢٧٠.

لغيره بشيء بدين أو عمل ما، فالقول قوله مع يمينه في بيان ما أقر به؛ لأنه متمسك بالأصل وهو براءة ذمته من الزيادة، وعلى المقر له البينة إذا ادعى خلاف ذلك؛ لأنه متمسك بخلاف الأصل [١].

- **المطلب الثالث: موقف علماء المذهب من الضابط:**

الأصل الذي فرّع عليه الإمام الشافعي مسائله في الإقرار، هو البناء على اليقين، قال ـ رحمه الله ـ : « لو قال: له عليّ ثوب في منديل، قيل له: قد يصلح أن تكون أقررت له بثوب ومنديل، ويصلح أن تكون أقررت له بثوب فجعلته في منديل لنفسك، فتقول: له عليّ ثوب في منديل لي، فعليك ثوب، وتحلف ما أقررت له بمنديل » ثم قال: « وأصل ما أقول من هذا: أني ألزم الناس أبداً اليقين، وأطرح عنهم الشك، ولا أستعمل عليهم الأغلب » [٢].

وهذا الضابط من أشهر ما نقله علماء المذهب عن الإمام في هذا الباب، فقد ذكره جل من كتب في القواعد الفقهية منهم، بألفاظ قريبة من نص الإمام.

من ذلك قال ابن القاص: « قال الشافعي: وأصل ما أبني عليه الإقرار: أني لا ألزم إلا اليقين، وأطرح الشك، ولا أستعمل الغلبة » [٣]، وقال ابن الوكيل: « قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : أصل ما أبني عليه الإقرار: أني أستعمل اليقين، وأطرح الشك، ولا أستعمل الغلبة » [٤]، وقال ابن السبكي: « قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ : أصل ما أبني عليه الإقرار: أني لا ألزم إلا اليقين، وأطرح الشك، ولا

---

(١) انظر: الأم ٣/ ٢٧١، الأشباه والنظائر للسيوطي ٥٩، وأيضاً: درر الحكام ١/ ٢٥، المدخل الفقهي العام ف ٥٧٨، ٢/ ٩٧٠.

(٢) الأم ٦/ ٣١٩.

(٣) التلخيص ٣٨٤.

(٤) الأشباه والنظائر ٢/ ١٢٥.

أستعمل الغلبة »[١]، وقال الزركشي: « قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ : أصل ما أبني عليه في الأقارير: اليقين، وأطرح الشك، ولا أستعمل الغلبة »[٢]، وقال ابن خطيب الدهشة: « قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ : أصل ما أبني عليه الإقرار: أني أعمل اليقين، وأطرح الشك، ولا أستعمل الغلبة »[٣]، وآخرهم السيوطي قال: « قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ : أصل ما أبني عليه الإقرار: أني أعمل اليقين، وأطرح الشك، ولا أستعمل الغلبة »[٤].

فهذه العبارات كلها، وإن كان في بعضها اختلاف في بعض الألفاظ، غير أن المؤكد أن أصلها هو نص الإمام الشافعي السابق، وهو قوله: « أصل ما أقول من هذا[٥] : أني ألزم الناس أبداً اليقين، وأطرح عنهم الشك، ولا أستعمل عليهم الأغلب »[٦]، وإنما يكون الاختلاف نتيجة من إدخل العلماء فيه بعض التصرف، وأيسر تصرف وهو الأقرب من عبارة الإمام في نظري، أن يقال في الضابط: « قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : أصل ما أقول في الإقرار: أني ألزم الناس أبداً اليقين، وأطرح عنهم الشك، ولا أستعمل عليهم الأغلب ».

قال ابن السبكي ـ بعد أن ساق الضابط ـ : « وهذه العبارة المنصوصة أجود من كل العبارات الشارحة لها وأوضح، وأقصى ما ذكروا فيها أن مراده باليقين أعم من الظن الغالب »[٧]، يعني: أن الشافعي يُلزِم في الإقرار باليقين وبالظن الغالب، لا

---

(١) الأشباه والنظائر ١/ ٣٣٠.

(٢) المنثور ٣/ ٣٨٠.

(٣) مختصر من قواعد العلائي ١/ ٣٣٤.

(٤) الأشباه والنظائر ١٢٣-١٢٤.

(٥) أي: مما سبق ذكره من المسألة ونحوها.

(٦) الأم ٦/ ٣١٩.

(٧) الأشباه والنظائر ١/ ٣٣٠.

بمجرد الظن والشك [١].

والضابط مطرد عند الأصحاب، وعليه بنوا أكثر مسائل الباب [٢]، ومرجعه إلى أن براءة الذمة، كقولهم فيما لو أقر أنه وهبه وملكه، لم يكن مقراً بالقبض؛ لأنه ربما اعتقد أن الهبة لا تتوقف على القبض، وأصل الإقرار البناء على اليقين [٣].

- **المطلب الرابع: التمثيل على الضابط:**

هذا الضابط له تطبيقات كثيرة جداً في كتاب الأم، ومنها ما يلي:

- « إذا قال الرجل: لفلان عليّ مال، أو عندي، أو في يدي، أو قد استهلكت مالاً عظيماً، أو قال: عظيماً جداً، أو عظيماً عظيماً، فكل هذا سواء، ويسأل ما أراد، فإن قال: أردت ديناراً أو درهماً أو أقل من درهم مما يقع عليه اسم مال، عَرَض أو غيره، فالقول قوله مع يمينه، وكذلك إن قال: مالاً صغيراً، أو صغيراً جداً، أو صغيراً صغيراً، من قِبَل أن جميع ما في الدنيا من متاعها يقع عليه اسم قليل، قال الله تبارك وتعالى: ﴿فَمَا مَتَٰعُ ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَا فِي ٱلۡأٓخِرَةِ إِلَّا قَلِيلٌ﴾ [٤] وقليل ما فيها يقع عليه عظيم الثواب والعقاب، قال عز وجل ﴿وَإِن كَانَ مِثۡقَالَ حَبَّةٖ مِّنۡ خَرۡدَلٍ أَتَيۡنَا بِهَاۗ وَكَفَىٰ بِنَا حَٰسِبِينَ﴾ [٥] وكل ما أثيب عليه وعذب يقع عليه اسم كثير » [٦].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/ ١٢٥، مغني المحتاج ٢/ ٢٣٨.

(٢) انظر: الحاوي ٧/ ٢٥، وما بعدها، المهذب ٥/ ٦٩١، وما بعدها، الروضة ٤/ ٣٩٢، وما بعدها، المجموع ٢٠/ ٢٧١.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/ ١٢٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٢٤.

(٤) من الآية ٣٨، من سورة التوبة.

(٥) من الآية ٤٧، من سورة الأنبياء.

(٦) الأم ٣/ ٢٧١، وانظر: المهذب ٥/ ٦٨٧، الروضة ٤/ ٣٧٥.

- « ولو قال رجل: لفلان عليّ أكثر من مال فلان لرجل آخر، وهو يعرف مال فلان الذي قال له عليّ أكثر من ماله أو لا يعرفه، أو قال: له عليّ أكثر مما في يديه من المال، وهو يعرف ما في يديه من المال أو لا يعرفه، فسواء، وأسأله عن قوله، فإن قال: أردت أكثر؛ لأن ماله على حلال، والحلال كثير، ومال فلان الذي قلت: له عليّ أكثر من ماله حرام، وهو قليل؛ لأن متاع الدنيا قليل لقلة بقائه، ولو قال: قلت له عليّ أكثر؛ لأنه عندي أبقى فهو أكثر بالبقاء من مال فلان وما في يديه قليل؛ لأنه يتلفه، فيقبل قوله مع يمينه ما أراد أكثر في العدد ولا في القيمة، وكان مثل القول الأول »[1].

- قال الشافعي: « إذا قال: له علي ألف ودرهم، ولم يسم الألف، قيل له: أقِرّ بأي ألف شئت، إن شئت فلوساً وإن شئت تمراً وإن شئت خبزاً، وأعطه درهماً معها، واحلف له أن الألف التي أقررت له بها هذه الألف التي بيّنتها، فإنه ليس في قولك: (ودرهم) ما يدل على أن ما مضى دراهم، ولو زعمنا أن ذلك كذلك ما أحلفناك لو ادعى ألف دينار، ولكن لَمّا كان قولك محتملاً لما هو أعلى من الدراهم وأدنى، لم نجعل عليك الأعلى دون الأدنى، ولا الأدنى دون الأعلى، وهكذا لو قال: ألف وكرّ حنطة، أو ألف وعبد، أو ألف وشاة، لم نجعل ههنا إلا ما وصفنا بأن الألف ما شاء وما سمّى »[2].

- « لو قال: له عليّ ألف إلا درهم، قيل له: أقرّ بأي ألف شئت، إذا كان الدرهم يستثنى منها، ثم يبقى شيء قل أو كثر، كأنك أقررت له بألف فلس، وكانت

---

(١) الأم ٣/ ٢٧٢، وانظر: المهذب ٥/ ٦٨٨، الروضة ٤/ ٣٧٥.

(٢) الأم ٦/ ٣١٨، وانظر: المهذب ٥/ ٦٩٤، الروضة ٤/ ٣٧٧. وقال الشيرازي في تعليل المسألة: «... لأن العطف لا يقتضي أن يكون المعطوف من جنس المعطوف عليه؛ لأنه قد يعطف الشيء على غير جنسه، كما يعطف على جنسه، ألا ترى أنه يجوز أن يقول: رأيت رجلاً وحماراً، كما يجوز أن يقول: رأيت رجلاً رجلاً » المهذب ٥/ ٦٩٤.

تسوى دراهم فيعطاها منك إلا درهماً منها، وذلك قدر درهم من الفلوس، وهكذا إذا قلت: ألف إلا كرّ حنطة، وألف إلا عبداً، أجبرت على أن تبقي بعد الاستثناء شيئاً قل أو كثر »[1].

(١) الأم ٦/ ٣١٩، وانظر: المهذب ٥/ ٦٩٦، الروضة ٤/ ٤٠٧.

الضابط الثاني
«من أقر بشيء للناس ثم رجع لم يقبل رجوعه، ومن أقر بشيء لله ثم رجع قبل رجوعه»[١]

- **المطلب الأول: معنى الضابط:**

أ ـ معنى مفردات الضابط:

قوله: « بشيء لله » المراد به هنا: ما كان حقاً لله تعالى يسقط بالشبهة، كحد الزنا، وحد الردة، أما ما كان حقاً لله تعالى ولا يسقط بالشبهة كالزكاة والكفارة فلا؛ لأن الرجوع عن الإقرار إنما يورث الشبهة فلا يؤثر إلا فيما يسقط بها من الحقوق[٢].

ب ـ المعنى الإجمالي للضابط:

من أقرّ[٣] بحق لآدمي كالدَّين للغير والإتلاف والقذف، أو بحق لله عز وجل لا يسقط بالشبهة، كالزكاة والكفارة، ثم رجع في إقراره لم يقبل رجوعه ولم ينفعه إنكاره.

ومن أقر بحق لله عز وجل يسقط بالشبهة، كحد الزنا وشرب الخمر، ثم رجع قُبِل رجوعه وزال عنه حكم ما أقر به، سواء رجع قبل أن يقام عليه الحد أو بعد أن يمسّ بعضاً منه[٤].

---

(١) الأم ٦/ ٣١١، كتاب الأقضية، ما يرد من القسم بادعاء بعض المقسوم. وانظر: التلخيص ٣٨٥، المنثور ١/ ١٨٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ٧١٧.

(٢) انظر: المهذب ٥/ ٦٨٠.

(٣) أعني: ممن يصح إقراره، بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً غير محجور عليه.

(٤) انظر: الأم ٦/ ٩، ٧/ ٢٣٣، المهذب ٥/ ٦٨٠.

- **المطلب الثاني: أدلة الضابط:**

المَقَرّ به من الحقوق نوعان: حقوق الله عز وجل، وحقوق الآدميين.

وحقوق الله عز وجل نوعان: ما يسقط بالشبهة، وما لا يسقط بها. أما ما يسقط بالشبهة فهو الحدود الواجبة لله تعالى، ولم يكن للآدميين فيها شيء، مثل حد الزنا، وحد الردة، وحد شرب الخمر، والمحاربة، والسرقة الموجبة للقطع، فإن أقرّ بها مقر ثم رجع في إقراره فإنه يقبل؛ لأن هذه الحقوق مبنية على الدرء والستر والمسامحة (١).

ومما يدل على ذلك ما روته عائشة ـ رضي الله عنها ـ عن النبي ﷺ قال: «**ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة**» (٢)، ولا شك أن الرجوع عن الإقرار شبهة، فتدرأ به الحدود عملاً بهذا الحديث.

وقال النبي ﷺ لمالك بن ماعز (٣) ـ رضي الله عنه ـ لَمّا اعترف بالزنا: «**لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت**» (٤)، ومعنى هذا الكلام: الإشارة إلى تلقينه الرجوع عن

---

(١) انظر: المنثور ٢/ ٥٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٣٦.

(٢) أخرجه بهذا اللفظ الترمذي في أبواب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود. سنن الترمذي ٤/ ٣٣، حديث رقم ١٤٢٤. والبيهقي في كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات. السنن الكبرى ٨/ ٤١٣، حديث رقم ١٧٠٥٧، والحاكم في المستدرك ٤/ ٣٦١.

(٣) هو: الصحابي ماعز بن مالك الأسلمي، يعدّ من المدنيين، كان يتيماً تربى في حجر نعيم بن هزال، كتب له رسول الله ﷺ كتاباً بإسلام قومه، روى عنه ابنه عبد الله بن ماعز حديثاً واحداً. انظر: الاستيعاب ٣/ ١٣٤٥، أسد الغابة ٤/ ٢٣٢، الإصابة ٥/ ٧٠٥.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الحدود، باب هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست أو غمزت؟ صحيح البخاري ٨/ ٣٣٩، حديث رقم ٦٨٢٤، واللفظ له، ومسلم في كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا. صحيح مسلم ٣/ ١٣١٩، حديث رقم ١٦٩٢.

الإقرار بالزنا، فلولا أن الرجوع مقبول لم يكن للإشارة به فائدة [١].

وأما حقوق الله عز وجل التي لا تسقط بالشبهة كالزكاة والكفارة، وحقوق الآدميين كالدَّين والقصاص والقذف، فإن أقر بها ثم رجع في إقراره لم يقبل رجوعه؛ لأن إقراره يتضمن إثبات حق لغيره فلم يملك إسقاطه بغير رضاه [٢].

- **المطلب الثالث: موقف علماء المذهب من الضابط:**

ورد في كتاب الأقضية تحت مسألة ما يرد من القسم بادعاء بعض المقسوم من كتاب الأم ما نصه: « اختلف الناس في علم القاضي هل له أن يقضي به؟ ولا يجوز فيه إلا واحد من قولين: أحدهما: أن له أن يقضي بكل ما علم قبل الحكم وبعده، في مجلس الحكم وغيره، من حقوق الآدميين، ومن قال هذا قال: إنما أريد بالشاهدين ليعلم أن ما ادعى كما ادعى في الظاهر، فإذا قبلته على صدق الشاهدين في الظاهر كان علمي على أكثر من شهادة الشاهدين. أو لا يقضي بشيء من علمه [٣]، في مجلس الحكم ولا في غيره، إلا أن يشهد شاهدان بشيء على مثل ما علم، فيكون علمه وجهله سواء، إذا تولى الحكم فيأمر الطالب أن يحاكم إلى غيره ويشهد هو له، فيكون كشاهد من المسلمين، ويتولى الحكم غيره [٤]. وهكذا قال شريح [٥]، وسأله رجل أن

---

(١) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ١٦٢، فتح الباري ١٢/ ١٥٠.

(٢) انظر: الأم ٦/ ٩، المهذب ٥/ ٦٨٠.

(٣) هذا هو القول الثاني في المسألة.

(٤) هكذا أطلق الشافعي القولين بدون ترجيح. والراجح عند علماء المذهب هو القول الأول، وهو القول بجوازه، وهو ما اختاره المزني. انظر: مختصر المزني ٣١٨، المهذب ٥/ ٥١٧، الروضة ١١/ ١٥٦.

(٥) هو: أبو أمية شريح بن الحارث القاضي، استقضاه عمر ـ رضي الله عنه ـ على الكوفة، وبقي في القضاء خمساً وسبعين سنة، ثم استعفى الحجاج فأعفاه، وتوفي سنة ٨٢هـ عن مائة وعشرين سنة. انظر: طبقات ابن سعد ٦/ ١٣١، تهذيب الكمال ١٢/ ٤٣٥، تهذيب التهذيب ٣/ ٦١٦.

يقضي له بعلمه، فقال: ائت الأمير وأشهد لك [١].

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : « فأما علمه بحدود الله التي لا شيء فيها للآدميين فقد يحتمل أن تكون كحقوق الناس [٢]، وقد يحتمل أن يفرق بينهما [٣]؛ لأن من أقر بشيء للناس ثم رجع لم يقبل رجوعه، ومن أقر بشيء لله ثم رجع قُبِل رجوعه...» [٤].

فقوله: «من أقر بشيء للناس ثم رجع لم يقبل رجوعه، ومن أقر بشيء لله ثم رجع قُبِل رجوعه» وإن لم يرد تعليلاً لمسألة الرجوع عن الإقرار، غير أن العبارة ذاتها متعلقة بها؛ إذ تفيد بعمومها بيان ما يصح الرجوع عنه بعد الإقرار به وما لا يصح.

وقوله: « ومن أقر بشيء لله » يتناول بعمومه جميع حقوق الله، غير أن يتبين مما سبق أن حقوق الله التي يصح الرجوع عنها هي ما كان محضاً له تعالى، ولم يكن للآدمي فيه شيء، وهو ما يسقط بالشبهة، وأما ما كان للآدمي فيه شيء ولا يسقط بالشبهة، فإنه لا يقبل فيه الرجوع بعد الإقرار به، وإلى هذا أشار الإمام الشافعي بقوله قبل سطر «... التي لا شيء فيها للآدميين » [٥].

وعلى كل حال فلفظ الضابط فيه شيء من الإيهام، ولذلك عدل عنه علماء

---

(١) الأثر أخرجه البيهقي في كتاب أدب القاضي، باب من قال: ليس للقاضي أن يقضي بعلمه. السنن الكبرى ١٠/ ٢٤٣، رقم ٢٠٥٠٨.

(٢) يعني: مثل حقوق الناس في إثبات القولين فيها.

(٣) يعني: لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه قولاً واحداً، بخلاف حقوق الناس، وهذا هو الراجح في المذهب، والعلة في ذلك: أن هذه الحدود مبنية على الستر والدرء والمسامحة، بخلاف حقوق الناس المبنية على المشاحة. ونبه الإمام الشافعي إلى هذه العلة بقوله: « لأن من أقر بشيء للناس... ». انظر ما سبق في: المهذب ٥/ ٥١٧-٥١٨، المنهاج ومغني المحتاج ٤/ ٣٩٨.

(٤) الأم ٦/ ٣١١.

(٥) الأم ٦/ ٣١١.

القواعد الفقهية في المذهب، وصاغوا بدلاً عبارة أخرى تدل على المعنى الذي أريد من ضابط الباب، من ذلك قال ابن القاص: « كل من أقر بشيء لزمه إقراره ولم ينفعه إنكاره، إلا في موضعين: أحدهما: أن يقر بحد لله فإذا رجع قُبل... » ثم ذكر الثاني [١]. وقال الزركشي: « كل من أقر بشيء ثم رجع عنه فإنه لا يقبل رجوعه إلا فيما كان حداً لله تعالى » [٢]، وقريب منه قول السيوطي: « كل من أقر بشيء ثم رجع لم يقبل إلا في حدود الله تعالى » [٣].

ولا شك أن هذه التي ذكرها علماء المذهب أصرح وأدل للمعنى المراد من ضابط الباب. والله أعلم.

- **المطلب الرابع: التمثيل على الضابط:**

- قال الشافعي: « وإذا أقر الرجل بالزنا أو بشرب الخمر أو السرقة، ثم رجع قَبلتُ رجوعه قبل أن تأخذه السياط أو الحجارة أو الحديد، وبعدُ، جاء بسبب أو لم يأت به، عير أو لم يعير، قياساً على أن النبي ﷺ قال في ماعز: «**فهلا تركتموه**» [٤]، وهكذا كل حد لله، فأما ما كان للآدميين فيه حق فيلزمه، ولا يقبل رجوعه فيه، وأغرمه السرقة؛ لأنها حق للآدميين » [٥].
- وإذا وجب على رجل رجم ببينة أخذ في الحر والبرد، وأخذ وهو مريض، وإن وجب عليه باعتراف لم يؤخذ مريضاً ولا في حرّ ولا برد؛ لأنه متى رجع قبل الرجم وبعده ترك [٦].

---

(١) التلخيص ٣٨٥.

(٢) المنثور ١/ ١٨٧.

(٣) الأشباه والنظائر ٧١٧.

(٤) الحديث سبق تخريجه ص ٥٨٥.

(٥) الأم ٧/ ٢٣٣، وانظر: المهذب ٥/ ٦٨٠-٦٨١.

(٦) الأم ٦/ ٧٩ بتصرف يسير.

- قال الشافعي: « إذا شهد الرجل أو الاثنان على رجل أنه أعتق عبده، أو أن هذا العبد حر الأصل، فرددت شهادتهما، ثم ملكاه أو أحدهما عتق عليهما، أو على المالك له منهما؛ لأنه أقر بأنه حر لا يحل لأحد ملكه، ولا أقبل منه أن يقول: شهدت أولاً بباطل.

وهكذا لو قال لعبد أبيه: قد أعتقه أبي في وصيته، وهو يخرج من الثلث، ثم قال: كذبت، لم يكن له أن يملك منه شيئاً؛ لأنه قد أقر بالحرية »(١).

- « وإذا قال الرجل: لفلان عليّ شيء، ثم جحد، قيل له: أَقِرّ بما شئت مما يقع عليه اسم شيءٍ، تمرة أو فلس أو ما أحببت، ثم احلف ما هو إلا هذا، وما له عليك شيء غير هذا، وقد برئت، فإن أبى أن يحلف ردت اليمين على المدعى المقَرّ له، فقيل له: سمّ ما شئت، فإذا سمى قيل للمقرّ: إن حلفت على هذا برئت، وإلا رددنا عليه اليمين، فحلف فأعطيناه ولا نحبسه »(٢).

- قال الشافعي: « وإذا أقر الرجل البالغ وهوغير محجور عليه، بالغ يجوز إقراره أنه جنى جناية عمداً، ووصف الجناية فأثبتها ثم جن أو غلب على عقله، فعليه القصاص في العمد، وأرش الخطأ في ماله، ولا يحول ذهاب عقله دون ما أخذ الحق منه.

ولو أقر بحق لله من زنا، أو ارتد ثم عقله، لم أقم عليه حد الزنا، ولم أقتله بالردة؛ لأني أحتاج إلى ثبوته على الإقرار بالزنا وهو يعقل، وكذلك أحتاج إلى أن أقول له وهو يعقل: إن لم ترجع إلى الإسلام قتلتك »(٣).

---

(١) الأم ٧/ ٩٨.

(٢) الأم ٦/ ٣١٢، وانظر: المهذب ٥/ ٦٨٦، الروضة ٤/ ٣٧٢.

(٣) الأم ٦/ ٩.

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الخاتمة

في خاتمة هذه الرسالة أرسم خلاصة مشتملة على أهم النتائج التي توصلت إليها، ثم أتبعها ببعض الاقتراحات التي أرى أن الحاجة قد تمس إليها، من خلال معايشتي لهذا الموضوع.

أما النتائج فهي كالآتي:

١ـ يظهر من خلال الدراسة في كتاب الأم أن منهج الإمام الشافعي فيه هو منهج استقرائي استنباطي؛ حيث بدأ ـ رحمه الله ـ بعد طرح الموضوعات باستقراء ما يتعلق بها من الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، والآثار المنقولة عن سلف الأمة، فيحلل جزئياتها وفق اللغة العربية والقواعد الأصولية؛ لبيان الصادق وطرح الزائف، بقصد التوصل إلى النتيجة المطلوبة من البحث، سواء كان حكماً شرعياً أو قاعدة أو ضابطاً فقهياً.

فمنهجه الفقهي منهج اجتهادي يهدف إلى البحث عن النتائج دون أحكام مسبقة، ولا شك أنه منهج مثالي؛ إذ يمنح القارئ الفقيه الثقة في الأحكام المستنبطة، كما ينمي لديه ملكة الاستنباط؛ حيث يقف بصورة عملية على طريقة استنباط الأحكام من أدلتها نظرياً وتطبيقياً.

٢ـ إن ملامح التأصيل والتقعيد كانت واضحة في فقه الإمام الشافعي، فتجده ـ رحمه الله ـ غالباً يعقب مباحثه بعد الاستدلال والمناقشة بصياغة قاعدة فقهية تجمع المسائل والفروع من كل باب، أو ضابط فقهي يحكم مسائل الباب حسب ما يقتضيه المقام.

٣ـ من أبرز ما تتميز القواعد والضوابط الفقهية عند الإمام الشافعي: أنها قواعد وضوابط مستنبطة، حيث استنبطها ـ رحمه الله ـ من معينها الأصيل: الكتاب

والسنة، وما أثر عن سلف الأمة، سواء ذكرها ـ رحمه الله ـ عند التقعيد أو لم يذكرها، وإنما أشار إليها في أماكن أخرى من كتاب الأم، و هذه القواعد والضوابط بمجموعها تعدّ مرآة صادقة لقدرة الإمام الفائقة في الاجتهاد.

٤ـ الذي يظهر لي: أن الإمام الشافعي يرى أن القاعدة الفقهية المستنبطة من الأدلة الشرعية، حجة يمكن الاستناد إليها في الحكم والقضاء؛ إذا لم يرد في المسألة دليل خاص.

٥ـ خصصت الفصل الأول للحديث عن القواعد الفقهية المستخلصة من كتاب الأم، وتبين لي ـ بعد التمحيص والتنقيح ـ أنها ست وعشرون قاعدة، بعضها من القواعد الخمس الكبرى، وبعضها دون ذلك.

٦ـ تبين للباحث أن قاعدة: « اليقين لا يزول بالشك » التي وضع الإمام الشافعي ملامحها الأولى بقوله: « لا أدفع اليقين إلا بيقين » دخلت في معظم أبواب الفقه.

٧ـ الفرق بين الضرورة والحاجة، هو أن الضرورة أشد درجة وباعثاً من الحاجة؛ إذ الضرورة هي التي يترتب على مخالفتها ضرر وخطر بالنفس ونحوها، وأما الحاجة فهي التي يترتب على عصيانها ضيق وحرج، وعسر وصعوبة، ولم يبلغ به الحال إلى إلحاق الخطر أو الهلاك بالنفس.

وقد قرّر الشافعي ـ رحمه الله ـ أن الضرورة تبيح ارتكاب المحظور شرعاً، سواء كان المحظور متعلقاً بحق مالي للغير أم لا، وأما الحاجة فلا يباح بها ذلك، فمن ألجأته الضرورة إلى أخذ مال غيره فله ذلك، وليس عليه إثم وإن وجب الضمان، بخلاف الحاجة فإنها لا تبرر لأحد أخذ مال غيره، فلو أخذه كان آثماً وضامناً.

٨ـ الرخص عند الإمام الشافعي لا تناط بالمعصية، فمن سافر سفر معصية ـ كالسفر لقطع الطريق، أو الخروج للتجارة في الخمر، أو للزنا ونحو ذلك ـ

فليس له أن يترخص بشيء من رخص السفر.

٩ـ الأصل عند الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ أن الفعل إذا وجد مطابقاً لظاهر الشرع حُكم بصحته، ولا تعتبر التهمة في الأحكام؛ لأن الأحكام إنما تتبع الأسباب الجلية دون المعاني الخفية.

١٠ـ الظاهر : أن الإجماع السكوتي عند الإمام الشافعي ليس بإجماع ولا حجة؛ لأنه ـ رحمه الله ـ قال: « لا ينسب إلى ساكت قول قائل ولا عمل عامل، إنما ينسب إلى كل قوله وعمله »(١).

١١ـ لا تنقض عقود الكفار إذا أسلموا، متى توافرت فيها ثلاثة شروط: أن تسمى عقداً عند من يتعاملون بها، وأن تتم قبل الإسلام، ويصح مبتدؤها في الإسلام. فلو نكح كافر ثم أسلم فإن نكاحه ثابت ـ أي: لا يُفسخ ـ وإن كان عقده بدون ولي ولا شاهد، ما دام يسمى عقداً عندهم، وتم العقد قبل إسلامه، وكانت المرأة يصح نكاحها في الإسلام.

١٢ـ جعلت الفصل الثاني مخصصاً للحديث عن الضوابط الفقهية المستخلصة من كتاب الأم، وتبين لي ـ بعد التنقيح ـ أنها ثلاثون ضابطاً، وتمثل معظم ما ورد في الأم من الأبواب الفقهية.

وهذه الضوابط بمجموعها تعدّ صورة مصغرة لفقه الإمام الشافعي؛ حيث إنها تطعي قارئها ملامح رئيسة، وخطوطاً عريضة لفقه الإمام.

١٣ـ تبين لي بعد الدراسة والمقارنة بين القواعد والضوابط التي ذكرها الإمام، وموقف علماء المذهب منها أن كثيراً من القواعد والأصول التي ذكرها علماء المذهب هي في الحقيقة تحوير وتطوير لما ذكره الإمام الشافعي، ومن ثم فإن

---

(١) الأم ١/ ٢٧٥.

الإلمام والإحاطة بالقواعد والضوابط عند الإمام ـ رحمه الله ـ إلمام وإحاطة بكثير من أصول المذهب.

١٤ـ هذا، وقد بذلت جهدي في استخلاص القواعد والضوابط الفقهية من كتاب الأم، فقرأت الكتاب بأكمله، فاحصاً متأنياً في أكثر من مرة، ومع هذا فإنه لا يمكن أن أدعي أني استقصيت جميع القواعد والضوابط؛ إذ ذلك أمر في غاية العسر والصعوبة، وكفاني أني اجتهدت في ذلك، والمجتهد مأجور.

وأما المقترحات فهي:

١ـ أني لِمَا لمست من فائدة عظيمة في استخراج القواعد والضوابط الفقهية عند الإمام الشافعي، فإني أدعو أهل العلم والباحثين لإتمام هذا المشروع، باستخراج القواعد والضوابط الفقهية عند بقية أئمة المذاهب.

٢ـ إتمام بقية المسائل الأصولية التي لم يذكرها الإمام الشافعي في كتابه (الرسالة) بالاستقراء والتتبع لكتاب (الأم) وغيره من مؤلفات الإمام.

٣ـ إعادة إخراج كتاب (الأم) بصورة تليق ومكانة الكتاب العلمية، وذلك بالزيادة في تعليقاته، وإعادة النظر في منهج تخريج أحاديثه، وبوضع الفهارس المتنوعة التي تسهل الوصول إلى المعلومات الواردة فيه.

٤ـ تحقيق المخطوطات في علم القواعد الفقهية تحقيقاً علمياً؛ حيث إن كثيراً منها لا يزال قابعاً في مكتبات المخطوطات، كما أدعو إلى طبع ما حقق منها ليعم نفعه.

٥ـ إعادة إخراج الكتب المطبوعة في علم القواعد الفقهية، بتحقيقها تحقيقاً علمياً، وفهرستها فهرسة شاملة تسهّل للباحثين الإفادة منها.

وآخر دعوانا إن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.



الفهارس

فهرس القواعد والضوابط التي في كتاب الأم

فهرس المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات



فهرس القواعد والضوابط الفقهية

القاعدة أو الضابط **الصفحة**

إذا اجتمع أمران يخاف أبداً فوْت أحدهما، ولا يخاف فوت الآخر بدأ بالذي يخاف فوته، ثم رجع إلى الذي لايخاف فوته ٣٣٢

إذا عقد عقد صحيحاً، لم يفسده شيء تقدمه، ولا تأخر عنه، كما إذا عقد عقداً فاسداً، لم يصلحه شيء تقدمه، ولا تأخر عنه إلا بتجديد عقد صحيح ٢٧٨

الأرض على الطهارة حتى يستيقن فيها النجاسة ٣٧٠

الإسلام يهدم ما قبله ٣٠٦

أصل البيوع كلها مباح، إذا كان برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعا، إلا ما نهى عنه رسول الله ﷺ منها ٤٧٨

أصل المأكول والمشروب إذا لم يكن لمالك من الآدميين، أو أحله مالكه من الآدميين، حلال، إلا ما حرم الله عز وجل في كتابه، أو على لسان نبيه ﷺ. ٤٧١

الأعظم إذا سقط عن الناس، سقط ما هو أصغر منه ٢١٤

إن أصل الناس الحرية حتى يعلم أنهم غير أحرار ١١١

إن الحد إنما وجب يوم كان الفعل ٥٥٦

إن للماء طهارة عند من كان، وحيث كان، حتى تُعلم نجاسة خالطته ٣٦٥

إن المحرم إنما يَجزي ما أحل أكله من الصيد، دوم ما لم يحل أكله ٤٥٣

إنما جُعلت الرخصة لمن لم يكن عاصياً ١٥٨

إنما الصدقة في عين الشيء بعينه ٤٢٨

إنما كُلف العباد الحكم على الظاهر ١٧٢

القاعدة أو الضابط	الصفحة

الثياب كلها على الطهارة حتى يعلم فيها نجاسة ٣٧٧
الحاجة لا تحق لأحد أن يأخذ مال غيره ١٥٠
الصحيح من الرهن والفاسد في أنه غير مضمون، سواء ٥٠٢
الصداق لا يفسد عقدة النكاح........................ ٥٢٩
الطلاق يثبت بثبوت النكاح، ويسقط بسقوطه ٥٣٩
الطهارات كلها إنما جعلت على ما يظهر........................ ٣٩٤
على كل رجل لزمته مؤنة أحد حتى لا يكون له تركها، أداء زكاة الفطر عنه ٤٣٨
الفائت لا يرد إذا كان الباقي بالفائت يصلح بحال........................ ٢٩٦
أصل ما أقول في الإقرار: أني ألزم الناس أبدا باليقين، وأطرح عنهم الشك، ولا أستعمل عليهم الأغلب ٥٧٦
القصر إنما هو في غاية، لا في تعب ولا في رفاهية ٤١٨
الكفر كله ملة واحدة........................ ٣١٤
كل حرام اختلط بحلال فلم يتميز منه، حرم ١٩٨
كل عمل الحج تعمله الحائض وغير الطاهر من الرجل، إلا الطواف بالبيت والصلاة فقط........................ ٤٤٨
كل عمل له قبل أن يدخل فيه أن لا يدخل فيه، فله الخروج قبل إكماله، وأحب إلي لو أتمه، إلا الحج والعمرة ٣٤٧
كل غار لزم المغرور بسببه غرم، رجع به عليه........................ ٢٥٤
كل الماء طهور ما لم تخالطه نجاسة........................ ٣٦٠

القاعدة أو الضابط **الصفحة**

كل ما أتلف المرء من ماله في مرضه بلا عوض يأخذه مما يتعوض الناس ملكاً في الدنيا، فمات من مرضه ذلك، فحكمه حكم الوصية ٥١٢
كل ما أحل من محرم لمعنى، لا يحل إلا في ذلك المعنى خاصة، فإذا زايل ذلك المعنى عاد إلى أصل التحريم........................ ١٣٤
كل ما جاز أن يكون مبيعاً أو مستأجراً بثمن، جاز أن يكون صداقاً، ومالم يجز فيهما لم يجز في الصداق ٥٢٠
كل ما حرم من الحرائر بالنسب والإرضاع، حرم من الإماء مثله، إلا العدد ٥٤٧
كل ما كان مغيباً مما لا يقدر على غسله، فحكمه حكم الطهارة ٣٩٧
كل ما لم تكن العرب تأكله من غير ضرورة، وكانت تدعه على التقذر به محرم، وكل ما كانت تأكله، ولم ينزل تحريمه، ولم يكن في معنى ما نص تحريمه، أو يكون على تحريمه دلالة، فهو حلال.................. ٤٦٤
كل مستحل بتأويل من قول أو غيره، فشهادته ماضية ٥٦٤
ليس يحل بالحاجة محرم إلا في الضرورات ١٤٣
ما تحول لم يعد... ٢٢٦
ما جاز أن يكون بيعاً، جاز أن يكون رهناً ٤٩٠
ما لا يحل ثمنه مما يملك لا تحل قيمته ٢٦٦
من ارتكب منهياً عنه يبطل عمده الصلاة، فإنه يسجد إذا فعله سهواً، ولم تبطل الصلاة بسهو.................................. ٤٠٢
من أقر بشيء للناس ثم رجع، لم يقبل رجوعه، ومن أقر بشيء لله ثم رجع، قبل رجوعه ٥٨٤

القاعدة أو الضابط	الصفحة

منزلة الوالي من رعيته، بمنزلة والي مال اليتيم من ماله ٢٤٢
من عرف بشيء فهو عليه حتى تقوم بينة بخلافه........................ ٨٥
النوافل أتباع للفرائض، لا لها حكم سوى حكم الفرائض ٣٤٠
نية كل مصل نية نفسه، لا يفسدها عليه أن يخالفها نية غيره، وإن أمه ٤١٠
لا أدفع اليقين إلا بيقين.. ٧٤
لا تسقط الردة عن المرتد شيئا وجب عليه............................ ٣٢٢
لا تمنع الحقوق بالظنون ولا تملك بها................................ ١٠١
لا ثمن لمحرم في الأصل، وإن تنقلب حالاته بضرورة أو منفعة ٤٨٤
لا نجاسة في حي إلا الكلب والخنزير ٣٨٣
لا يحل حاكم شيء ولا يحرمه، إنما الحكم على الظاهر ١٨٦
لا يكون رهناً إلا بأن يكون مقبوضاً ٤٩٧
لا ينسب إلى ساكت قول قائل ولا عمل عامل، إنما ينسب إلى كل قوله وعمله.. ٢٣٤
يجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها ١١٨



فهرس المصادر والمراجع

١ ـ آداب الشافعي ومناقبه، لأبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم ت ٣٢٧هـ، تحقيق: الشيخ عبد الغني عبد الخالق، طبع: مكتبة التراث الإسلامي، حلب، سوريا.

٢ ـ الإبهاج في شرح المنهاج، لتقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي ت ٧٥٦هـ، وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي ت ٧٧١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٤هـ.

٣ ـ أحكام القرآن، للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ت ٢٠٤هـ، جمع: الإمام أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي ت ٤٥٨هـ، تقديم وتعليق: قاسم الشماعي الرفاعي، دار القلم، بيروت، الطبعة الأولى.

٤ ـ أحكام القرآن، لأبي بكر أحمد الرازي، المعروف بالجصاص الحنفي ت ٣٧٠هـ، نشر: المكتبة التجارية مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة.

٥ ـ إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لتقي الدين ابن دقيق العيد ت ٧٠٢هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، مصورة عن طبعة المنيرية، القاهرة، سنة ١٣٤٠هـ.

٦ ـ أحكام الأسرة في الإسلام، لمحمد مصطفى شلبي، طبع: الدار الجامعية، بيروت، سنة ١٤٠٣هـ.

٧ ـ الإحكام في أصول الأحكام، للإمام علي بن حزم الأندلسي الظاهري ت ٤٥٦هـ، تحقيق: محمد أحمد بن عبد العزيز، مكتبة دار العاطف، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٨هـ.

٨ ـ الإحكام في أصول الأحكام، لعلي بن أبي علي بن محمد الآمدي ت ٦٢٠،

تحقيق: الدكتور سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٦هـ.

٩ ـ الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، للدكتور أحمد الغندور، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٢هـ.

١٠ ـ إحياء علوم الدين، للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي ت ٥٠٥هـ، طبع: دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١١ ـ أدب القاضي، لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي ت ٤٥٠، تحقيق: محيي الدين هلال السرحان، طبع: مكتبة الإرشاد، بغداد، سنة ١٣١٩هـ.

١٢ ـ الأربعون النووية، للإمام يحيى بن شرف النووي ت ٧٦٧هـ، مطبوع مع شرحه لابن دقيق العيد، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، سنة ١٤٠٣هـ.

١٣ ـ إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، لمحمد بن علي الشوكاني ت ١٢٥٥هـ، تحقيق: الدكتور شعبان محمد إسماعيل، دار الكتبي، مصر، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٣هـ.

١٤ ـ أزمة البحث العلمي في العالم العربي، للدكتور عبد الفتاح خضر، طبع: معهد الإدارة العامة، الرياض، سنة ١٤٠١هـ.

١٥ ـ الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لابن عبد البر النمري القرطبي ت ٤٦٣هـ، تحقيق: علي محمد البجاوي، طبع: مكتبة نهضة مصر، القاهرة.

١٦ ـ أسد الغابة في معرفة الصحابة، لأبي الحسن علي بن أبي الكرم، المعروف بابن الأثير ت ٦٣٠هـ، طبع: دار الفكر.

١٧ ـ الأشباه والنظائر، لمحمد بن عمر بن مكي، المعروف بابن الوكيل ت ٧١٦هـ، تحقيق: الدكتور أحمد محمد العنقري، والدكتور عادل بن عبد الله الشويخ، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٣هـ.

١٨ ـ الأشباه والنظائر، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي ت ٧٧١هـ،

تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد عوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١١هـ.

١٩ ـ الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي ت ٩١١هـ، تحقق: المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٤١٤هـ.

٢٠ ـ الأشباه والنظائر، لزين الدين بن إبراهيم، المعروف بابن نجيم الحنفي ت ٩٧٠هـ، تحقيق: محمد مطيع الحافظ، مطبوع مع نزهة النواظر على الأشباه والنظائر، لمحمد أمين، المعروف بابن عابدين، نشر: دار الفكر، بيروت، سنة ١٤٠٣هـ.

٢١ ـ الإصابة في تمييز أسماء الصحابة، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ، طبع: دار نهضة مصر، القاهرة.

٢٢ ـ أصول السرخسي، لأبي بكر محمد بن أحمد السرخسي ت ٤٩٠، تحقيق: أبي الوفاء الأفغاني، نشر: دار المعرفة، بيروت، سنة ١٣٩٢هـ.

٢٣ ـ أصول الفقه، لمحمد عفيفي الباجوري، المعروف بالشيخ الحضري ت ١٣٤٥هـ، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الرابعة، سنة ١٣٨٢هـ.

٢٤ ـ أصول الفقه الإسلامي، لزكي الدين شعبان، منشورات الجامعة الليبية، كلية الحقوق، مطابع دار الكتب، بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٩٧١م.

٢٥ ـ الأعلام، لخير الدين الزركلي ت ١٣٩٦هـ، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة، سنة ١٩٧٩م.

٢٦ ـ الإمام الشافعي في مذهبية القديم الجديد، للدكتور أحمد نحرواي عبد السلام الإندونيسي، الطبعة الثانية، سنة ١٤١٥هـ.

٢٧ ـ الإمام محمد بن إدريس الشافعي، للدكتور مصطفى الشكعة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٤هـ.

٢٨ ـ الأم، للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ت ٢٠٤هـ، خرج أحاديثه وعلق عليه: محمود مطرجي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٣هـ.

٢٩ ـ أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، لقاسم بن عبد الله القونووي ت ٩٧٨هـ، تحقيق: أحمد عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء، جدة، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٦هـ.

٣٠ ـ إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي ت ٩١٤هـ، تحقيق: أحمد بو طاهر الخطابي ، طبع: مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، سنة ١٤٠٠هـ.

٣١ ـ البحر الرائق، لزيد الدين بن إبراهيم، المعروف بابن نجيم ت ٩٧٠هـ ، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية.

٣٢ ـ البحر المحيط في أصول الفقه، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي ت ٧٩٤هـ، تحرير: عبد القادر عبد الله العاني، دار الصفوة للطباعة والنشر، مصر، الطبعة الثانية، سنة ١٤١٣هـ.

٣٣ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لأبي بكر بن مسعود الكاساني ت ٥٨٧هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٢هـ.

٣٤ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ت ٥٩٥هـ، تعليق وتحقيق: محمد صبحي حسن حلاق، نشر: مكتبة ابن تيمية، ومكتبة العلم بجدة، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٥هـ.

٣٥ ـ البداية والنهاية، لأبي الفداء إسماعيل بن كثير ت ٧٧٤هـ، مكتبة المعارف، بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٩٧٧م.

٣٦ ـ البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن التاسع، لمحمد بن علي الشوكاني ت ١٢٥٠هـ، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى، سنة ١٣٤٨هـ.

٣٧ ـ البرنامج، لأبي عبد الله محمد المجاري ت ٨٦٢هـ، تحقيق: محمد أبو الأجفان، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٩٨٢م.

٣٨ ـ البرهان في أصول الفقه، لأبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني ت ٤٧٨هـ، تحقيق: الدكتور عبد العظيم الديب، طبع: مطابع الدوحة، قطر، سنة ١٣٩٩هـ.

٣٩ ـ بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي ت ٩١١هـ، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، طبع: عيسى البابي الحلبي، القاهرة، سنة ١٣٨٤هـ.

٤٠ ـ تاج العروس، لمحمد مرتضى الزبيدي ت ١٢٠٥هـ، نشر: دار مكتبة الحياة، بيروت.

٤١ ـ تاريخ بغداد، لأحمد بن علي الخطيب البغدادي ت ٤٣٦هـ، طبع: المكتبة السلفية، المدينة المنورة.

٤٢ ـ التاريخ الكبير، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ت ٢٥٦هـ، طبع: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الدكن، الهند، سنة ١٣٧٧هـ ـ ١٩٥٨م.

٤٣ ـ التبصرة في أصول الفقه، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروز آبادي الشيرازي ت ٤٧٦هـ، تحقيق: الدكتور محمد حسن هيتو، طبع: دار الفكر بدمشق، سنة ١٤٠٠هـ.

٤٤ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لعثمان بن علي الزيلعي ت ٧٤٣هـ، طبع: المطبعة الأميرية ببولاق، سنة ١٣١٤هـ.

٤٥ ـ تحفة الإخوان على نصيحة الخلان، لمحمود حمدي بن محمد الرعشي، طبع: مطبعة بدائع الفنون، دمشق، سنة ١٣٢٧هـ.

٤٦ ـ تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمي، ومعه حاشيتا الشيرواني والعبادي، طبع: دار صادر، بيروت.

٤٧ ـ تخريج الفروع على الأصول، لشهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني ت ٦٥٦هـ، تحقيق: الدكتور محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الخامسة، سنة ١٤٠٤هـ.

٤٨ ـ تذكرة الحفاظ، لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي ت ٧٤٨هـ، طبع: دار إحياء التراث العربي.

٤٩ ـ التذكرة في الفقه الشافعي، لأبي حفص عمر بن علي الأنصاري، المعروف بابن الملقن ت ٨٠٤هـ، تحقيق: الدكتور ياسين بن ناصر الخطيب، طبع: دار المنارة، جدة، سنة ١٤١٠هـ.

٥٠ ـ التذهيب في أدلة متن الغاية والتقريب، للدكتور مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، بيروت، الطبعة الرابعة، سنة ١٤٠٩هـ.

٥١ ـ التعريفات، لعلي بن محمد الشريف الجرجاني ت ٨١٦هـ، تحقيق: إبراهيم الأبياري، طبع: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، سنة ١٤٠٨هـ.

٥٢ ـ تفسير القرآن العظيم، لأبي الفداء إسماعيل بن كثير ت ٧٧٣هـ، نشر: المكتبة العصرية، بيروت، سنة ١٤١٦هـ.

٥٣ ـ تكملة شرح المذهب، لتقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي ت ٧٥٦هـ، مطبوع مع المجموع للنووي، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، توزيع: المكتبة العالمية بالفجالة، مصر.

٥٤ ـ التلخيص، لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري، المعروف بابن القاص ت ٣٣٢هـ، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلى محمد عوض، نشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة.

٥٥ ـ التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، للحافظ أحمد بن علي بن

حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ، نشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة، القاهرة، وعبد الله هاشم اليماني، المدينة المنورة، سنة ١٣٨٤هـ ـ ١٩٦٤م.

٥٦ ـ التلويح على التوضيح، لمسعود بن عمر التفتازاني ت ٧٩١هـ، يطلب من: مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده بمصر.

٥٧ ـ التمهيد في أصول الفقه، لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني ت ٥١٠هـ، تحقيق: الدكتور مفيد محمد أبو عمشة، والدكتور محمد بن علي ابن إبراهيم، مطبوعات جامعة أم القرى، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٦هـ.

٥٨ ـ التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، لجمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي ت ٧٧٢هـ، تحقيق: الدكتور محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، سنة ١٤٠٧هـ.

٥٩ ـ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي ت ٤٦٣هـ، تحقيق: جماعة من العلماء، نشر: وزارة الأوقاف المغربية.

٦٠ ـ تهذيب الأسماء واللغات، لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت.

٦١ ـ تهذيب التهذيب، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى.

٦٢ ـ تهذيب الكمال في أسماء الرجال، ليوسف بن عبد الرحمن المزي ت ٧٤٢هـ، تحقيق: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، سنة ١٤١٣هـ.

٦٣ ـ تهذيب اللغة، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، ت ٣٧٠هـ، حققه وقدم له: عبد السلام هارون، دار القومية العربية للطباعة، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٣٨٤هـ ـ ١٩٦٤م.

٦٤ - توالي التأسيس بمعالي بن إدريس، للحافظ أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ، إدارة الطباعة المنيرية، القاهرة، سنة ١٣١٠هـ.

٦٥ - التوضيح لمتن التنقيح، لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي ت ٧٤٧هـ، يطلب من: مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده بمصر.

٦٦ - تيسير التحرير، لمحمد أمين، المعروف بأمير باد شاه الحنفي ت ٩٧٢هـ، مطبعة البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٥٠هـ.

٦٧ - جامع البيان عن تأويل آي القرآن، لمحمد بن جرير الطبري ت ٣١٠هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، الطبعة الثالثة، سنة ١٣٨٨هـ.

٦٨ - الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ت ٦٧١هـ، طبع: دار الفكر، بيروت، سنة ١٤١٤هـ.

٦٩ - الجرح والتعديل، لأبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي ت ٣٢٧، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد، الدكن، الهند، الطبعة الأولى.

٧٠ - جمع الجوامع، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي ت ٧٧١هـ، مطبوع مع شرحه لجلال المحلي، نشر: دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.

٧١ - جمهرة أنساب العرب، لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم الظاهري ت ٤٥٦هـ، تحقيق: أ. ليفي بروفنسال، طبع: دار المعارف، القاهرة، سنة ١٣٦٨هـ.

٧٢ - حاشية البناني على شرح الجلال المحلي، للعلامة عبد الرحمن بن جاد الله البناني ت ١١٩٨هـ، طبع: دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.

٧٣ - حاشية الحضري على شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك، لمحمد الحضري الشافعي، ضبط و تشكيل وتصحيح: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، سنة ١٤١٥هـ.

٧٤ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد عرفة الدسوقي ت ١٢٣٠هـ، طبع: دار الفكر، بيروت.

٧٥ ـ حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لمحمد أمين، الشهير بابن عابدين ت ١٢٥٢هـ، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة ١٣٨٦هـ.

٧٦ ـ حاشية عميرة على شرح المحلي على المنهاج، لشهاب الدين أحمد البرلسي المصري، الملقب بعميرة ت ٩٥٧هـ، مطبوع مع حاشية قليوبي، طبع: دار إحياء الكتب العربية.

٧٧ ـ حاشية قليوبي على شرح المحلي على المنهاج، لأحمد بن أحمد شهاب الدين القليوبي ت ١٠٦٩هـ، طبع: دار إحياء الكتب العربية.

٧٨ ـ الحاوي الكبير، لعلي بن محمد بن حبيب الماوردي ت ٤٥٠هـ، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٤هـ.

٧٩ ـ حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي ت ٩١١هـ.، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، طبع: دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، سنة ١٣٨٧هـ.

٨٠ ـ الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، للدكتور فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية.

٨١ ـ حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصفهاني ت ٤٣٠هـ، مصورة عن نسخة مطبوعة بمطبعة السعادة بمصر، سنة ١٣٥١هـ.

٨٢ ـ حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، لسيف الدين محمد بن احمد الشاشي القفال ت ٥٠٧هـ، تحقيق: الدكتور ياسين أحمد إبراهيم درادكه، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة ١٤٠٠هـ.

٨٣ ـ ابن حنبل، للشيخ محمد أبي هريرة، طبعة دار الفكر العربي.

٨٤ ـ خبايا الزوايا، لمحمد بن بهادر الزركشي ت ٧٩٤هـ، تحقيق: عبد القادر

عبد الله العاني، من مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٢هـ.

٨٥ ـ الخراج، للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم ت ١٨٢هـ، طبع: دار المعرفة، بيروت.

٨٦ ـ درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١١هـ.

٨٧ ـ الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، للحافظ أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ، تحقيق: محمد سيد جاد الحق، دار الكتب الحديثة، الطبعة الثانية، سنة ١٣٨٥هـ.

٨٨ ـ الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لإبراهيم بن علي بن فرحون المالكي ت ٧٩٩هـ، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت.

٨٩ ـ الذمة والحق والالتزم وتأثيرها بالموت في الفقه الإسلامي، للدكتور المكاشفي طه الكباشي، مكتبة الحرمين، الرياض، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٩هـ.

٩٠ ـ الرخص الشرعية وإثباتها بالقياس، للدكتور عبد الكريم بن على النملة، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٠هـ.

٩١ ـ رد المحتار على الدر المختار، لمحمد أمين المعروف بابن عابدين ت ١٢٥٢، المطبعة الأميرية ببولاق، سنة ١٢٧٢هـ.

٩٢ ـ الرسالة، للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ت ٢٠٤هـ، بتحقيق وشرح: محمد أحمد شاكر، دار التراث، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٩هـ.

٩٣ ـ رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، للدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، طبع: مطبعة جامعة البصرة، العراق، سنة ١٩٨٠م.

٩٤ ـ روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي ت

٧٦٧هـ، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٥هـ.

٩٥ ـ روضة الناظر وجنة المناظر، لعبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ت ٦٢٠هـ، تحقيق: الدكتور عبد الكريم النملة، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الثالثة، سنة ١٤١٥هـ.

٩٦ ـ الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري ت ٣٧٠هـ، تحقيق: محمد جبر الألفي، نشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، بدولة الكويت، سنة ١٣٩٩هـ.

٩٧ ـ الزواج والطلاق في الإسلامي، للدكتور بدران أبو العينين، بدران، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، سنة ١٣٨٦هـ.

٩٨ ـ السبب عند الأصوليين، للدكتور عبد العزيز بن عبد الرحمن الربيعة، طبع: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، سنة ١٣٩٩هـ.

٩٩ ـ سلم الوصول لشرح نهاية السول، للشيخ محمد بخيت، مطبوع مع نهاية السول، طبع: عالم الكتب، بيروت، سنة ١٩٨٢م.

١٠٠ ـ سنن الترمذي، وهو الجامع الصحيح، لأبي عيسى محمد بن سورة الترمذي ت ٢٧٩هـ، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، وإبراهيم عطوه عوض، طبع: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الأولى، سنة ١٣٥٦هـ.

١٠١ ـ سنن الدارمي، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي ت ٢٥٥هـ، طبع بعناية: أحمد محمد دهمان، نشر: دار إحياء السنة النبوية.

١٠٢ ـ سنن الدارقطني، للإمام علي بن عمر الدارقطني ت ٣٨٥هـ، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، وبذيله: التعليق المغني على الدار قطني، للمحدث محمد شمس الدين العظيم آبادي، طبع: دار المحاسن للطباعة ، القاهرة.

١٠٣ ـ سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني ت ٢٧٥هـ، تحقيق:

محمد محيي الدين عبد الحميد، طبع: المكتبة العصرية، بيروت.

١٠٤ ـ سنن سعيد بن منصور، للإمام الحافظ سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني المكي، ت ٢٢٧هـ، دراسة وتحقيق: الدكتور سعد بن عبد الله آل حميد، دار الصميعي، الرياض، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٤هـ.

١٠٥ ـ السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي ت ٤٥٨هـ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٤هـ.

١٠٦ ـ سنن ابن ماجة، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ت ٢٧٥هـ، حقق نصوصه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، نشر: دار الفكر.

١٠٧ ـ سنن النسائي، وهو المجتبي، لأحمد بن شعيب الخراساني ت ٣٠٣هـ، طبع: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الأولى، سنة ١٣٨٣هـ.

١٠٨ ـ سير أعلام النبلاء، لمحمد بن أحمد الذهبي ت ٧٤٨هـ، تحقيق: مجموعة من الباحثين بإشراف شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٩هـ.

١٠٩ ـ السير الكبير، للإمام محمد بن الحسن الشيباني ت ١٨٩هـ، مع شرحه، لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل ت ٤٩٠هـ تقريبا، تحقيق: الدكتور صلاح الدين المنجد، وعبد العزيز أحمد، طبع سنة ١٩١٧م، دون ذكر المطبعة ولا الناشر.

١١٠ ـ الشافعي، حياته وعصره، آراؤه وفقهه، لمحمد أبي زهرة، طبع: دار الفكر العربي، سنة ١٩٧٩م.

١١١ ـ شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، للشيخ محمد بن محمد مخلوف، طبع: دار الفكر.

١١٢ ـ شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لأبي الفلاح بن العماد الحنبلي ت ١٠٨٩هـ، طبعة القدسي بالقاهرة، سنة ١٣٥٠هـ.

١١٣ ـ شرح الأربعين حديثا النووية، لتقي الدين ابن دقيق العيد ت ٧٠٢هـ، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، سنة ١٤٠٣هـ.

١١٤ ـ شرح القواعد الفقهية، للشيخ أحمد بن محمد الزرقاء ت ١٣٥٧، قدم له: مصطفى أحمد الزرقاء، وعبد الفتاح أبو غدة، ونسقه وراجعه وصححه: عبد الستار أبو غدة، نشر:: دار الغرب الإسلامي، بيروت، سنة ١٤٠٣هـ.

ـ الشرح الكبير للرافعي = انظر: فتح العزيز.

١١٥ ـ شرح متن الأربعين النووية، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ نشر: مكتبة دار الفتح، دمشق، وتوزيع: المكتب الإسلامي، بيروت.

١١٦ ـ شرح المجلة، لمحمد خالد الأتاسي، ومحمد طاهر الأتاسي، مطبعة حمص، سوريا، سنة ١٣٤٩هـ.

١١٧ ـ شرح المحلي على جمع الجوامع، مطبوع مع حاشية البناني، نشر:دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.

١١٨ ـ شرح المحلي على منهاج النووي، مطبوع مع حاشيتي قليوبي وعميرة، طبع: دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.

١١٩ ـ الصحاح، لإسماعيل بن حماد الجوهري ت ٣٩٣هـ، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، طبع: دار العلم للملايين، سنة ١٤٠٤هـ.

١٢٠ ـ صحيح البخاري، للإمام محمد بن إسماعيل البخاري ت ٢٥٦هـ، طبع: دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة جديدة مرقمة.

١٢١ ـ صحيح مسلم، للإمام مسلم بن الحجاج القشيري ت ٢٦١هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة، سنة ١٣٧٤هـ.

١٢٢ ـ صحيح مسلم بشرح النووي، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ت

٦٧٦هـ، ضبط وتوثيق: صدقي جميل العطار، طبع: دار الفكر، بيروت، سنة ١٤١٥هـ.

١٢٣ ـ صفة الصفوة، لجمال الدين أبي الفرج ابن الجوزي ت ٥٩٧هـ، نشر: دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ.

١٢٤ ـ الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي ت ٩٠٢هـ، نشر: دار مكتبة الحياة، بيروت.

١٢٥ ـ الضياء اللامع شرح جمع الجوامع في أصول الفقه، لأحمد بن عبد الرحن بن موسى الزليطي، المعروف بابن حلولو، تحقيق: الدكتور عبد الكريم بن علي النملة، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٤هـ.

١٢٦ ـ طبقات الحفاظ، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ت ٩١١هـ، تحقيق: علي محمد عمر، طبع: مكتبة وهبة، القاهرة، سنة ١٣٩٣هـ.

١٢٧ ـ طبقات الشافعية، لجمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي ت ٧٧٢هـ، تحقيق: عبد الله الجبوري، مطبعة الإرشاد، بغداد، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩١هـ.

١٢٨ ـ طبقات الشافعية، لأبي بكر بن أحمد بن محمد، المعروف بابن قاضي شهبة ت ٨٥١هـ، اعتنى بتصحيحه وعلق عليه: الدكتور الحافظ عبد العليم خان، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، الهند، الطبعة الأولى، سنة ١٩٧١م.

١٢٩ ـ طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي ت ٧٧١هـ، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، ومحمود محمد الطناحي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة، سنة ١٣١٨هـ.

١٣٠ ـ طبقات الفقهاء، لأبي إسحاق الشيرازي ت ٤٧٦هـ، تحقيق: إحسان عباس، نشر: دار الرائد العربي، بيروت.

١٣١ ـ طبقات الفقهاء الشافعية، لأبي عاصم محمد بن أحمد العبادي ت ٤٥٨، طبع: ليدن، سنة ١٩٦٤م.

١٣٢ ـ الطبقات الكبرى، لمحمد بن سعد بن منيع البصري الزهري ت ٢٣٠هـ، طبع: دار صادر، بيروت، سنة ١٣٨٠هـ.

١٣٣ طبقات المفسرين، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي ت ٩١١هـ، طبعة ليدن، سنة ١٨٣٩م.

١٣٤ ـ العبر في خبر من غبر، لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي ت ٧٤٨هـ، تحقيق: صلاح الدين المنجد، مطبعة حكومة الكويت، سنة ١٣٨٣هـ.

١٣٥ ـ غاية النهاية في طبقات القراء، لشمس الدين محمد الجزري ت ٨٣٣هـ، طبع: مكتبة الخانجي، مصر، سنة ١٣٥٢ ـ ١٩٣٣م.

١٣٦ ـ غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، لأبي العباس أحمد بن محمد شهاب الدين الحموي ت ١٠٩٨م، طبع: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٥هـ.

١٣٧ ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري، للحافظ أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ، عن الطبعة التي حقق أصلها: الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز، ورقم كتبها وأبوابها وأحاديثها: محمد فؤاد عبد الباقي، طبع: دار الكتب العلمية، بيروت، سنة ١٤١٠هـ.

١٣٨ ـ فتح العزيز شرح الوجيز، لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي ت ٦٢٣هـ، مطبوع مع المجموع للنووي، نشر: دار الفكر، بيروت.

١٣٩ ـ فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، الشهير بابن الهمام ت ٦٨١هـ، مع تكملته، مطبعة الأميرية، الطبعة الأولى، سنة ١٣١٥هـ.

١٤٠ ـ فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، لمحمد بن علي الشوكاني ت ١٢٥٠هـ، وثق أصوله وعلق عليه: سعيد محمد اللحام، طبع: دار الفكر، سنة ١٤١٤هـ.

١٤١ ـ الفتح المبين في طبقات الأصوليين، للشيخ مصطفى المراغي، نشر: محمد أمين

دمج وشركاه، بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٤هـ.
١٤٢ ـ فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، لشيخ الإسلام أبي يحي زكريا الأنصاري ت ٩٢٦هـ، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة.
١٤٣ ـ الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية، لمحمود حمزة ت ١٣٠٥هـ، طبع: دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٦هـ.
١٤٤ ـ الفروق، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ت ٦٨٤هـ، دار إحياء الكتب العربية، مصر، الطبعة الأولى، سنة ١٣٤٧هـ.
١٤٥ ـ فصول البدائع في أصول الشرائع، لشمس الدين محمد بن حمزة الفناري ت ٨٣٤هـ، مطبعة الشيخ يحيى أفندي، سنة ١٢٨٩هـ.
١٤٦ ـ الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلي، طبع: دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة، سنة ١٤٠٩هـ.
١٤٧ ـ الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، للدكتور مصطفى الخن، والدكتور مصطفى البغا، وعلى الشربجي، دار القلم، دمشق، الطبعة الرابعة، سنة ١٤١٣هـ.
١٤٨ ـ الفهرست، لأبي الفرج محمد بن إسحاق الوراق، المعروف بابن النديم ت ٣٨٠هـ، تحقيق: رضا تجدد، طبعة طهران، سنة ١٣١٩هـ، ١٩٧١م.
١٤٩ ـ الفوائد البهية في تراجم الحنفية، لأبي الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي ت ١٣٠٤هـ، صححه وعلق عليه: محمد بدر الدين النعساني، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى، سنة ١٣٢٤هـ.
١٥٠ الفوائد الجنية، حاشية على المواهب السنية شرح الفرائد البهية، لأبي الفيض محمد ياسين بن محمد عيسى الفاداني ت ١٤١٠هـ، تحقيق: رمزي سعيد الدين دمشقية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، سنة ١٤١١هـ.
١٥١ ـ الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية « ضمن سبع كتب مفيدة » للسيد

علوي بن أحمد السقاف، مطبعة البابي الحلبي، مصر، سنة ١٣٥٨هـ.

١٥٢ ـ فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، لعبد العلي الأنصاري ت ١٢٢٥هـ، المطبعة الأميرية ببولاق، سنة ١٣٢٢هـ، مطبوع بهامش المستصفى.

١٥٣ ـ فوات الوفيات والذيل عليها، لمحمد شاكر الكتبي ت ٦٧٤هـ، تحقيق: إحسان عباس، نشر: دار الثقافة، بيروت، سنة ١٣٩٤هـ.

١٥٤ ـ قاعدة المشقة تجلب التيسير دراسة نظرية تطبيقية، لصالح بن سليمان اليوسف، المطابع الأهلية، الرياض، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٨هـ.

١٥٥ ـ القاموس المحيط، لمحمد بن يعقوب الفيروز أبادي ت ٨١٧هـ، نشر: مؤسسة العربية للطباعة والنشر، بيروت.

١٥٦ ـ القواعد، لأبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن، تقي الدين الحصني ت ٨٢٩هـ، تحقيق: عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، رسالة الماجستير بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عام ١٤٠٤هـ.

١٥٧ ـ القواعد، لمحمد بن أحمد المقري ت ٧٨٥هـ، تحقيق: الدكتور أحمد بن عبد الله بن حميد، طبع: جامعة أم القرى، مكة المكرمة.

١٥٨ ـ قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي ت ٦٦٠هـ، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت.

١٥٩ ـ القواعد الفقهية، لعلي بن أحمد الندوي، دار القلم، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٦هـ.

١٦٠ ـ القواعد الفقهية في بابي العبادات والمعاملات من خلال كتاب المغني للموفق ابن قدامة ت ٦٢٠هـ، جمع وترتيب ودراسة: عبد الله بن عيسى العيسى، رسالة دكتوراه بكلية الشريعة، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عام ١٤٠٩هـ.

١٦١ ـ القواعد في الفقه الإسلامي، لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، ت

٧٩٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٣هـ.

١٦٢ ـ القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة، لناصر بن عبد الله الميمان، رسالة الماجستير، بكلية الشريعة، بجامعة أم القرى، مكة المكرمة، عام ١٤١٣هـ.

١٦٣ ـ قوانين الأحكام الشرعية، لمحمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي، نشر: دار العلم للملايين، بيروت.

١٦٤ ـ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ليوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي ت ٤٦٣هـ، تحقيق: الدكتور محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٨هـ.

١٦٥ ـ الكامل في التاريخ، لعلي بن محمد بن محمد الشيباني المعروف بابن الأثير ت ٦٣٠هـ طبع: دار صادر، بيروت، سنة ١٣٩٩هـ.

١٦٦ ـ الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، للحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي ت ٢٣٥هـ، اعتنى بتحقيقه وطبعه ونشره: مختار أحمد الندوي، نشر: الدار السلفية، الهند، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٢هـ.

١٦٧ ـ كشف الأسرار، لعبد العزيز بن أحمد البخاري ت ٧٣٠هـ، نشر: دار الكتاب العربي، بيروت، سنة ١٣٩٤هـ.

١٦٨ ـ كشف الظنون، لمصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة ت ١٠٦٧هـ، نشر: دار العلوم الحديثة، بيروت.

١٦٩ ـ كفاية الأخيار، لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني ت ٨٢٩هـ، تحقيق: علي عبد الحميد بلطه جي، ومحمد وهبي سليمان، طبع: المكتبة التجارية مصطفى الباز، مكة المكرمة، سنة ١٤١٢هـ.

١٧٠ ـ الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة، لمحمد بن محمد الغزي ت ١٠٦١هـ، تحقيق: الدكتور جبرائيل سليمان جبور، طبع: مطبعة المراسلين اللبنانيين، سنة

١٩٤٩هـ، نشر: كلية العلوم والآداب، جامعة بيروت الأمريكية.

١٧١ ـ لسان العرب، لمحمد بن مكرم ابن منظور ت ٧١١هـ، نشر: دار صادر، بيروت.

١٧٢ ـ المبسوط، لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي هل السرخسي ت ٤٩٠هـ، بعناية: الشيخ خليل الميس، دار المعرفة، بيروت، سنة ١٤٠٦هـ.

١٧٣ ـ مجلة الأحكام العدلية، للجنة من فقهاء الدولة العثمانية، مطبوعة مع شرحها درر الحكام.

١٧٤ ـ مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الرياض، العدد الأول، سنة ١٤٠٩هـ.

١٧٥ ـ المجموع شرح المهذب، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي ت ٧٦٧هـ، حققه وأكمله: محمد نجيب المطيعي، توزيع: المكتبة العالمية بالفجالة، القاهرة، سنة ١٩٧١هـ.

١٧٦ ـ مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد العاصمي النجدي، وابنه محمد، دار عالم الكتب، الرياض، سنة ١٤١٢هـ.

١٧٧ ـ المجموع المذهب في قواعد المذهب، لأبي سعيد خليل بن كيكلدي العلائي، ت ٧٦١هـ، تحقيق ودراسة: الدكتور محمد بن عبد الغفار الشريف، طبع: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، بدولة الكويت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٤هـ.

١٧٨ ـ المحصول في علم أصول الفقه، لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي ت ٦٠٦هـ، دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلاني، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٤١٢هـ.

١٧٩ ـ مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ت ٦٦٦هـ، نشر: دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٦٧م.

١٨٠ ـ مختصر خليل، لخليل بن إسحاق المالكي ت ٧٧٦هـ، طبع: دار إحياء الكتب

العربية، القاهرة.

١٨١ ـ مختصر المزني، لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني ت ٢٦٤هـ، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٣هـ، طبع مع كتاب الأم.

١٨٢ ـ المدخل الفقهي العام، للشيخ مصطفى أحمد الزرقاء، نشر: دار الفكر، بيروت.

١٨٣ ـ المدخل للفقه الإسلامي، تاريخه، مصادره، نظرية الملك والعقد، قواعده الكلية، للدكتور عيسوي أحمد عيسوي، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، سنة ١٩٦٧م.

١٨٤ ـ المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، للدكتور محمد الحسني حنفي، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٧٤م.

١٨٥ ـ المستدرك على الصحيحين، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله، المعروف بالحاكم النيسابوري ت ٤٠٥هـ، نشر: مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب.

١٨٦ ـ المستصفى من علم الأصول، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي ت ٥٠٥هـ، المطبعة الأميرية ببولاق، سنة ١٣٢٢هـ.

١٨٧ ـ مسند الإمام الشافعي، للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ت ٢٠٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٣هـ، مطبوع مع مختصر المزني.

١٨٨ ـ مسند الإمام أحمد = المسند، للإمام أحمد بن حنبل ت ٢٤١هـ، طبع: الميمنة، مصر، سنة ١٣١٣هـ.

١٨٩ ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ت ٧٧٠هـ، تصحيح: مصطفى السقا، طبع: مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، سنة ١٣٧٥هـ.

١٩٠ ـ المنصف، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ت ٢١١هـ، طبع: المكتب

الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٣هـ.
١٩١ ـ المعاملات الشرعية المالية، لأحمد إبراهيم، دار الأنصار، القاهرة، سنة ١٤٠١هـ.
١٩٢ ـ معجم الأدباء، لياقوت بن عبد الله الحموي ت ٦٢٦هـ،، طبع: مكتبة عيسى البابي الحلبي، القاهرة.
١٩٣ ـ معجم لغة الفقهاء، للدكتور محمد رواس قلعة جي، طبع: دار النفائس، بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٨هـ.
١٩٤ ـ معجم المؤلفين، لعمر رضا كحالة، نشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.
١٩٥ ـ معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس ت ٣٩٥هـ، تحقيق: عبد السلام هارون، طبع: دار الفكر، سنة ١٣٩٩هـ.
١٩٦ ـ المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، طبع: المكتبة الإسلامية، إستانبول، تركيا.
١٩٧ ـ المغني، لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة ت ٦٢٠هـ، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح الحلو، طبع: هجر للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة ١٤١٢هـ.
١٩٨ ـ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد بن أحمد الشربيني الخطيب ت ٩٧٧هـ، طبع: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، سنة ١٣٧٧هـ.
١٩٩ ـ مفردات ألفاظ القرآن، لحسين بن محمد بن المفضل، الراغب الأصفهاني ت ٥٠٢هـ، تحقيق: صفوان عدنان داودي، دار القلم، دمشق، ودار الشامية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٢هـ.
٢٠٠ ـ الملكية في الشريعة الإسلامية، للدكتور عبد السلام داود العبادي، طبع: مكتبة الأقصى، الأردن، سنة ١٣٩٧هـ.
٢٠١ ـ الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، لمحمد أبي زهرة، طبع: دار الفكر

العربي، القاهرة.

٢٠٢ ـ الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، للدكتور أحمد فراج حسين، طبع: مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، سنة ١٣٩٩هـ.

٢٠٣ ـ مناقب الشافعي، لفخر الدين محمد بن عمر الحسين الرازي ت ٦٠٦هـ، طبع: مكتبة العلامية.

٢٠٤ ـ منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، لأبي عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر، المعروف بابن الحاجب، ت ٦٤٦هـ، تصحيح: السيد محمد بدر الدين النعساني، مطبعة السعادة، الطبعة الأولى، سنة ١٣٢٦هـ.

٢٠٥ ـ المنثور في القواعد، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي ت ٧٩٤هـ، تحقيق: الدكتور تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٥هـ.

٢٠٦ ـ منهاج الطالبين، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ، مطبوع مع مغني المحتاج، طبع: مصطفى البابي الحلبي، سنة ١٣٧٧هـ.

٢٠٧ ـ منهاج الوصول إلى علم الأصول، لعبد الله بن عمر البيضاوي ت ٦٨٥هـ، مطبوع مع شرحيه الإبهاج ونهاية السول.

٢٠٨ ـ المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروز آبادي الشيرازي ت ٤٧٦هـ، تحقيق وتعليق: الدكتور محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٢هـ.

٢٠٩ ـ الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشاطبي ت ٧٩٠هـ، تعليق: الشيخ عبد الله دراز، طبع: دار المعرفة، بيروت.

٢١٠ ـ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي ت ٩٥٤هـ، مطبعة السعادة، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة

١٣٥٨هـ.

٢١١ ـ موسوعة القواعد الفقهية، جمع وترتيب وبيان: الدكتور محمد صدقي البورنو، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٦هـ، دون ذكر المطبعة ولا الناشر.

٢١٢ ـ الموطأ، للإمام مالك بن أنس الأصبحي، ت ١٧٩هـ، صححه ورقمه وخرج أحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، طبع: دار إحياء التراث العربي.

٢١٣ ـ ميزان الاعتدال في نقد الرجال، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت ٧٤٨هـ، تحقيق، علي محمد البجاوي، نشر: دار المعرفة، بيروت.

٢١٤ ـ النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، ليوسف بن تغري بردي الأتابكي ت ٨٧٤هـ، طبع: دار الكتب المصرية، سنة ١٣٤٩هـ.

٢١٥ ـ نظرية الضرورة الشرعية، مقارنة مع القانون الوضعي، للدكتور وهبة الرحيلي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، سنة ١٣٩٩هـ.

٢١٦ ـ نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، للدكتور عبد الرزاق حسن فرج، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، سنة ١٣٨٨هـ.

٢١٧ ـ نظرية العقد، للدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، مطبعة دار الكتب المصرية، الطبعة الأولى، سنة ١٣٥٣هـ.

٢١٨ ـ النظم المستعذب في شرح غريب المهذب، لمحمد بن أحمد بطال الركبي ت ٦٣٣هـ، مطبوع على هامش المهذب، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، سنة ١٣٧٩هـ.

٢١٩ ـ نهاية السول، لجمال الدين عبد الرحيم الإسنوي ت ٧٧٢هـ، طبع: عالم الكتب، بيروت، سنة ١٩٨٢هـ.

٢٢٠ ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أحمد بن شهاب الدين الرملي ت ١٠٠٤هـ، مصطفى البابي الحلبي، مصر، سنة ١٣٨٦هـ.

٢٢١ ـ نيل الأوطار، لمحمد بن علي الشوكاني ت ١٢٥٠هـ، تحقيق وتعليق: عصام

الدين الصبابطي، نشر: دار زمزم، الرياض، سنة ١٤١٣هـ.

٢٢٢ ـ الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، للدكتور وهبة الزحيلي، طبع: المطبعة العلمية، دمشق، سنة ١٣٨٨هـ.

٢٢٣ ـ وفيات الأعيان وأنباء الزمان، لاحمد بن محمد، المعروف بابن خلطان ت ٦٧١هـ، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، مطبعة السعادة، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٣٦٧هـ.

٢٢٤ ـ الولاية على النفس في الشريعة والقانون، للدكتور صالح جمعة الجبوري، مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة ١٣٦٩هـ.



فهرس الموضوعات

الموضوع **الصفحة**

المقدمة ٥
التمهيد وفيه ثلاثة مباحث: ١٩
المبحث الأول: نبذة من حياة الإمام الشافعي ٢١
المبحث الثاني: التعريف بكتاب الأم ومنهج الإمام الشافعي فيه ٤١
المبحث الثالث: لمحات من علم القواعد الفقهية في المذهب الشافعي ٤٩
المطلب الأول: تعريف القاعدة لغة، واصطلاحا، والفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي ٥٠
المطلب الثاني: خصائص القواعد الفقهية عند الإمام الشافعي ٥٤
المطلب الثالث: حجية القاعدة الفقهية عند الإمام الشافعي ٥٧
المطلب الرابع: مدونات القواعد الفقهية في المذهب الشافعي ٦٠
الفصل الأول: القواعد الفقهية في كتاب الأم. وفيه ثمانية عشر مبحثاً ٧١
المبحث الأول: قواعد في العمل باليقين وطرح الشك ٧٣
القاعدة الأولى: لا أدفع اليقين إلا بيقين ٧٤
القاعدة الثانية: من عرف بشيء فهو عليه، حتى تقوم بينة بخلافه ٨٥
القاعدة الثالثة: لا تمنع الحقوق بالظنون ولا تملك بها ١٠١
القاعدة الرابعة: إن أصل الناس الحرية حتى يُعلم أنهم غير أحرار ١١١
المبحث الثاني: قواعد في الضرورة والحاجة ١١٧
القاعدة الأولى: يجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها ١١٨

الموضوع | الصفحة

القاعد الثانية: كل ما أحل من محرم لمعنى، لا يحل إلا في ذلك المعنى خاصة، فإذا زايل ذلك المعنى عاد إلى أصل التحريم ١٣٤
القاعدة الثالثة: ليس يحل بالحاجة محرم إلا في الضرورات ١٤٣
القاعدة الرابعة: الحاجة لا تحق لأحد أن يأخذ مالك غيره ١٥٠
المبحث الثالث: في الأخذ بالرخصة ١٥٧
قاعدة: إنما جعلت الرخصة لمن لم يكن عاصياً ١٥٨
المبحث الرابع: قواعد في الحكم بالظاهر ١٧١
القاعدة الأولى: إنما كلف العباد الحكم على الظاهر ١٧٢
القاعدة الثانية: لا يحل حاكم شيئاً ولا يحرمه، إنما الحكم على الظاهر ١٨٦
المبحث الخامس: في اجتماع الحلال والحرام ١٩٧
قاعدة: كل حرام اختلط بحلال فلم يتميز منه، حرم ١٩٨
المبحث السادس: في التداخل ٢١٣
قاعدة: الأعظم إذا سقط عن الناس، سقط ما هو أصغر منه ٢١٤
المبحث السابع: في الانتقال وأثره ٢٢٥
قاعدة: ما تحول لم يعد ٢٢٦
المبحث الثامن: في حكم الساكت ٢٣٣
قاعدة: لا ينسب إلى ساكت قول قائل، ولا عامل عامل إنما ينسب إلى كل قوله وعمله ٢٣٤
المبحث التاسع: في منزلة الوالي من رعيته ٢٤١
قاعدة: منزلة الوالي من رعيته بمنزلة والي مال اليتيم من ماله ٢٤٢

الموضوع	الصفحة

المبحث العاشر: في رجوع المغرور على الغار	٢٥٣
قاعدة: كل غار لزم المغرور بسببه غرم، رجع به عليه	٢٥٤
المبحث الحادي عشر: في القيمة	٢٦٥
قاعدة: ما لا يحل ثمنه مما يملك لا تحل قيمته	٢٦٦
المبحث الثاني عشر: لا عبرة في العقود بما تقدم عليها أو تأخر عنها	٢٧٧
قاعدة: إذا عقد عقداً صحيحاً لم يفسده شيء تقدمه، ولا تأخر عنه، كما إذا عقد عقداً فاسداً لم يصلحه شيء تقدمه، ولا تأخر عنه، إلا بتجديد عقد صحيح	٢٧٨
المبحث الثالث عشر: في حكم عقود الكفار	٢٩٥
قاعدة: الفائت لا يرد إذا كان الباقي بالفائت يصلح بحال	٢٩٦
المبحث الرابع عشر: في أن الإسلام يهدم ما قبله	٣٠٥
قاعدة: الإسلام يهدم ما قبله	٣٠٦
المبحث الخامس عشر: الكفر ملة واحدة	٣١٣
قاعدة: الكفر كله ملة واحدة	٣١٤
المبحث السادس عشر: الردة لا تسقط الواجب	٣٢١
قاعدة: لا تسقط الردة عن المرتد شيئا وجب عليه	٣٢٢
المبحث السابع عشر: في البدء بما يخاف فوته	٣٣١
قاعدة: إذا اجتمع أمران يخاف أبدا فوت أحدهما ولا يخاف فوت الآخر، بدأ بالذي يخاف فوته، ثم رجع إلى الذي لا يخاف فوته	٣٣٢
المبحث الثامن عشر: في النوافل	٣٣٩
القاعدة الأولى: النوافل أتباع الفرائض، لا لها حكم سوى حكم الفرائض...	٣٤٠

الموضوع **الصفحة**

القاعدة الثانية : كل عمل له قبل أن يدخل فيه أن لا يدخل فيه، فله الخروج قبل إكماله، وأحب إلي لو أتمه، إلا الحج والعمرة ٣٤٧
الفصل الثاني: الضوابط الفقهية في كتاب الأم. وفيه اثنا عشر مبحثاً .. ٣٥٧
المبحث الأول: ضوابط في الطهارة ٣٥٩
الضابط الأول: كل الماء طهور ما لم تخالطه نجاسة ٣٦٠
الضابط الثاني: أن للماء طهارة عن من كان، وحيث كان، حتى تعلم نجاسة خالطته ٣٦٥
الضابط الثالث: الأرض على الطهارة حتى يستيقن فيها النجاسة ٣٧٠
الضابط الرابع: الثياب كلها على الطهارة حتى يعلم فيها نجاسة ٣٧٧
الضابط الخامس: لا نجاسة في حي إلا الكلب والخنزير ٣٨٣
الضابط السادس: الطهارات كلها إنما جعلت على ما يظهر ٣٩٤
الضابط السابع: كل ما كان مغيباً مما لا يقدر على غسله، فحكمه حكم الطهارة........ ٣٩٧
المبحث الثاني: ضوابط في الصلاة ٤٠١
الضابط الأول: من ارتكب منهياً عنه يبطل عمده الصلاة، فإنه يسجد إذا فعله سهوا، ولم تبطل الصلاة بسهو ٤٠٢
الضابط الثاني: نية كل مصل نية نفسه، لا يفسدها عليه أن يخالفها نية غيره، وإن أمه........ ٤١٠
الضابط الثالث: القصر إنما هو في غاية، لا في تعب ولا في رفاهية........ ٤١٨
المبحث الثالث: ضوابط في الزكاة........ ٤٢٧
الضابط الأول: إنما الصدقة في عين الشيء بعينه ٤٢٨

الموضوع **الصفحة**

الضابط الثاني: على كل رجل لزمته مؤنة أحد حتى لا يكون له تركها، أداء زكاة الفطر عنه ٤٣٨

المبحث الرابع: ضوابط في الحج ٤٤٧

الضابط الأول: كل عمل الحج تعمله الحائض وغير الطاهر من الرجال إلا الطواف بالبيت والصلاة فقط ٤٤٨

الضابط الثاني: إن المحرم إنما يجزي ما أحل أكله من الصيد، دون ما لم يحله أكله ٤٥٣

المبحث الخامس: ضوابط في الأطعمة ٤٦٣

الضابط الأول: كل ما لم تكن العرب تأكله من غير ضرورة، وكانت تدعه على التقذر به محرم، وكل ما كانت تأكله، ولم ينزل تحريمه، ولم يكن في معنى ما نص تحريمه، أو يكون على تحريمه دلالة، فهو حلال ٤٦٤

الضابط الثاني: أصل المأكول والمشروب إذا لم يكن لمالك من الآدميين، أو أحله مالكه من الآدميين، حلال، إلا ما حرم الله ـ عز وجل ـ في كتابه، أو على لسان نبيه ﷺ ٤٧١

المبحث السادس: ضوابط في البيوع ٤٧٧

الضابط الأول: أصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعا، إلا ما نهى عنه رسول الله ﷺ منها ٤٧٨

الضابط الثاني: لا ثمن لمحرم في الأصل وإن تنقلب حالاته بضرورة أو منفعة ٤٨٤

المبحث السابع: ضوابط في الرهن ٤٨٩

الموضوع — الصفحة

الضابط الأول: ما جاز أن يكون بيعاً، جاز أن يكون رهناً............... ٤٩٠
الضابط الثاني: لا يكون رهناً إلا بأن يكون مقبوضاً ٤٩٧
الضابط الثالث: الصحيح من الرهن والفاسد في أنه غير مضمون سواء .. ٥٠٢
المبحث الثامن: ضابط في الوصايا ٥١١
ضابط: كل ما أتلف المرء من ماله في مرضه بلا عوض يأخذه مما يتعوض الناس ملكاً في الدنيا، فمات من مرضه ذلك، فحكمه حكم الوصية ٥١٢
المبحث التاسع: ضوابط في النكاح ٥١٩
الضابط الأول: كل ما جاز أن يكون مبيعاً، أو مستأجراً بثمن، جاز أن يكون صداقاً، وما لم يجز فيهما لم يجز في الصداق...................... ٥٢٠
الضابط الثاني: الصداق لا يفسد عقدة النكاح........................ ٥٢٩
الضابط الثالث: الطلاق يثبت بثبوت النكاح، ويسقط بسقوطه.......... ٥٣٩
الضابط الرابع: كل ما حرم من الحرائر بالنسب والرضاع، حرم من الإماء مثله، إلا العدد.. ٥٤٧
المبحث العاشر: ضابط في الحدود ٥٥٥
ضابط: إن الحد إنما وجب يوم كان الفعل. ٥٥٦
المبحث الحادي عشر: ضابط في الشهادات........................ ٥٦٣
ضابط: كل مستحل بتأويل من قول أو غيره، فشهادته ماضية............ ٥٦٤
المبحث الثاني عشر: ضوابط في الإقرار ٥٧٥
الضابط الأول: قال الشافعي: أصل ما أقول في الإقرار: أني ألزم الناس أبداً اليقين وأطرح عنهم الشك، ولا أستعمل عليهم الأغلب........... ٥٧٦

الموضوع **الصفحة**

الضابط الثاني: من أقر بشيء للناس ثم رجع، لم يقبل رجوعه، ومن أقر بشيء لله ثم رجع، قبل رجوعه ٥٨٤
الخاتمة ٥٩١
الفهارس ٥٩٥
فهرس القواعد والضوابط الفقهية ٥٩٦
فهرس المصادر والمراجع ٦٠٠
فهرس الموضوعات ٦٢٤


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

www.moswarat.com


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com